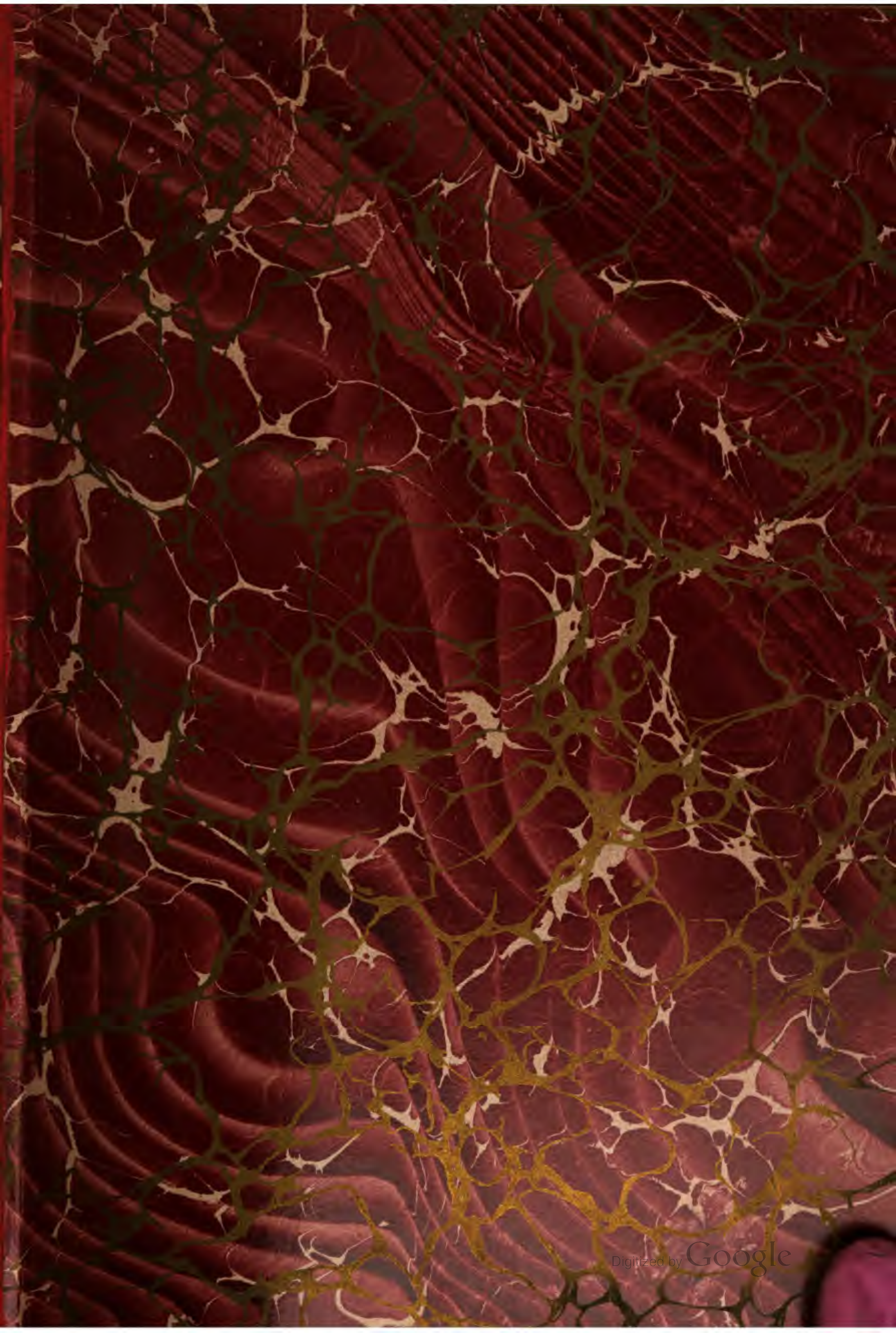

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Holland

55

De Telefonie van privaatrechtelijk standpunt bezien.

J. E. JACOBSON.

DE TELEFONIE VAN PRIVAATRECHTELIJK STANDPUNT BEZIEN.

DE TELEFONIE VAN PRIVAATRECHTELIJK STANDPUNT BEZIEN.

Academisch Proefschrift

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. D. J. KORTEWEG,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde.

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

op Maandag 16 October 1893, des namiddags te $3^1/_2$ ure,

IN DE AULA DER UNIVERSITEIT

DOOR

JACOB EDUARD JACOBSON,

GEBOREN TE AMSTERDAM.



AMSTERDAM,

BOEK-, KUNST- EN HANDELSDRUKKERIJ

V/H. GEBROEDERS BINGER

1893.

Aan mijne Ouders.

De telefoon is in onzen tijd al iets heel gewoons en men kan zich nauwelijks een stad van eenige beteekenis voorstellen zonder dikke bundels telefoondraden boven haar straten of grachten.

Onwillekeurig rees bij mij de vraag of die nieuwe uitvinding en haar toepassing in de samenleving, met die uitgebreide communale telefoonnetten hier en daar vastgehecht op palen en huizen, nieuwe rechtsvragen had doen ontstaan of oude in een ander licht zou plaatsen en, zoo ja, of die dan reeds wetenschappelijk waren behandeld of door den wetgever opgelost.

Toen ik nu een keus moest doen voor mijn proefschrift besloot ik iets van bovengenoemde vragen te gaan behandelen, vooral ook omdat in Nederland over een dergelijk onderwerp zoo goed als nog niet geschreven was.

Door de kennismaking met „das Telephonrecht" van Prof. Meili heb ik een beter overzicht gekregen over de stof, die ik kon behandelen en mijn oorspronkelijk plan om slechts te schrijven over de rechtsvragen, die zich kunnen voordoen naar aanleiding van het gebruik maken *van de telefoon heb ik toen laten varen omdat die van*

niet zoo veel belang bleken, als ik in den beginne dacht.

De kwesties bij den aanleg van telefoonverbindingen immers waren gewichtiger en ook de voorstellen tot wijziging van onze telegraafwet van 1852, *die men in* 1885 *o. a. met het oog op de telefonie gedaan heeft, te behandelen in verband met de bestaande buitenlandsche wetgeving, leek mij niet onbelangrijk.*

Zoo besloot ik dan de telefonie van een Nederlandsch privaatrechtelijk standpunt te gaan bezien, maar daarbij tevens te letten op wat ik van buitenlandsch recht en rechtspraak in dit opzicht kon te weten komen; ook de wetgeving zou, zooals reeds gezegd, een plaats in mijn proefschrift krijgen.

Of ik mijn plan goed ten uitvoer zal brengen, moet de toekomst leeren..... Indien de volgende bladzijden er dan slechts toe mogen bijdragen om de aandacht te vestigen op de daarin behandelde vragen.

— Misschien kan de schrijver eens de voldoening hebben, dat hij door zijn proefschrift heeft meegewerkt tot het tot stand komen van een Nederlandsche telefoonwet!



INHOUD.

AFDEELING I.

HET AANLEGGEN DER TELEFOONGELEIDINGEN.

HOOFDSTUK I.

Heeft de grondeigenaar een recht op de luchtruimte boven zijn grond en, zoo ja, hoe moet dat recht dan gekwalificeerd worden en hoever strekt zijn eigendom zich in de diepte uit?

HOOFDSTUK II.

Steunpunten voor telefoonlijnen op gebouwen en op grond van derden.

HOOFDSTUK III.

De bepalingen van ons ontwerp van 1885 tot wijziging van de wet van 7 Maart 1852 en van buitenlandsche telefoonwetten (of telegraafwetten) aangaande de in de twee vorige hoofdstukken behandelde onderwerpen.

AFDEELING II.

OVEREENKOMSTEN TUSSCHEN DEN TELEFOONEXPLOITANT EN HET PUBLIEK.

AFDEELING III.

AFDEELING I.

Het aanleggen der telefoongeleidingen.

HOOFDSTUK I.

HEEFT DE GRONDEIGENAAR EEN RECHT OP DE LUCHTRUIMTE BOVEN ZIJN GROND EN, ZOO JA, HOE MOET DAT RECHT DAN GEKWALIFICEERD WORDEN EN HOEVER STREKT ZIJN EIGENDOM ZICH IN DE DIEPTE UIT?

A. Grondeigenaar en luchtruimte.

§ 1. Bij een juridische beschouwing van den grondeigendom is een van de hoofdvragen: hoever des eigenaars recht zich uitstrekt in de diepte, en of het zich ook uitstrekt in de hoogte; m. a. w. of *met* den grond ook de luchtruimte er boven hem toebehoort en of hij *eigenaar* is van alle grondlagen onder het erf. Uit eene bevestigende beantwoording dezer vraag volgt dan dit, dat de eigenaar van grond elke handeling van een ander zou kunnen beletten, wier gevolgen zich ook uitstrekken in ZIJN ondergrond, in ZIJN luchtruimte.

In de praktijk kan nu van zulk een conclusie niet worden gebruik gemaakt, omdat de verschillende grondeigenaren — we spreken nu steeds in de veronderstelling dat de vraag bevestigend moet worden beantwoord — geen rustig oogenblikje zouden beleven; zij zouden de meest gewone handelingen niet kunnen verrichten, daar zij voortdurend huns buurmans eigendomsrecht zouden kwetsen. Spoedig heeft zich dan ook ontwikkeld een z.g.n. „burenrecht": regelen, die iemand rechten geven en verplichtingen opleggen in zijn kwaliteit van buurman van een ander, welke rechten en verplichtingen voor hem niet zouden bestaan, ware hij niet buurman. Het burenrecht is een jus speciale. Het wettigt handelingen, die anders onrechtmatig zouden zijn en legt plichten op, die anders slechts door een servituut zouden bestaan. Welke nu die handelingen en verplichtingen zijn, daarover is men het lang niet eens. De wetboeken bepalen weinig hieromtrent en er is dus een groot veld voor wetenschappelijk onderzoek [1]). We moeten ons nu, als we een antwoord

1) Ook voor plaatselijke wetgeving? Zie daaromtrent het belangrijk onderzoek, door Mr. S. J. HINGST ingesteld, waarvan hij de uitkomst heeft openbaar gemaakt in de Rechtsgel. Bijdragen en Bijblad 1888, Afd. A.

op de in 't begin gestelde vraag wenschen te vinden, allereerst wenden tot de schrijvers over dat burenrecht.

Het zou ons te ver van het eigenlijke onderwerp brengen als we hier uiteen gingen zetten de voornaamste meeningen tot dusverre over de vraag verkondigd. Bij COHEN TERVAERT [1]) vindt men de namen der schrijvers en hunne theorieën kort verklaard; ik wil mij bepalen tot eene verdeelen dier schrijvers in groepen en wel 1e de oudste en talrijkste groep, zij, die den eigenaar van grond toekennen eigendom op de luchtruimte boven zijn grond, maar tevens erkennen dat dit recht om verschillende redenen niet als een wáár eigendomsrecht kan worden uitgeoefend; want bij het erkennen van eigendomsrecht op de luchtruimte geven zij dadelijk een correctief aan de hand tegen het „sociale" misbruik dat de grondeigenaar nu van zijn luchtruimte-eigendom zou kunnen maken. Daar zijn bijv. IHERING, die het „practische belang" tot grens neemt [2]); WINDSCHEID, die zegt dat de grens ligt „in dem Gesichtspunkte des Verbotes

1) Proefschrift „De rechten van den grondeigenaar bij het aanleggen van telegrafen en telefonen". Groningen 1885.

2) „Eigenthumsatmosphäre"

der Chicane;" MEILI [1]), die ook een recht op de luchtruimte erkent, dat echter begrensd wordt door „eine rationelle und bestimmungsgemässe Nützungsmöglichkeit"; DERNBURG [2]); HESSE [3]), die ook onbeperkt eigendomsrecht erkent, maar op bl. 559 van zijn werk het algemeen correctief geeft: „dass Niemand sein Recht an Gebaüden und Grundstücken zur blossen Chicane des Nachbars d. h. lediglich in der Absicht um diesen zu kränken oder zu benachteiligen, ausüben darf." Voorts vallen onder deze rubriek de bekende fransche schrijvers [4]). Ook Mr. COHEN TERVAERT sluit zich bij die opvatting aan. Reeds op pag. 14 komt hij tot deze conclusie: „En op grond van L. 1 D. 8. 2 en L. 22 § 4 D. 43, 24 en van het verschijnsel dat in het R. R. steeds gesproken wordt van servitutes aquæductus, protegendi etc., mogen wij aannemen dat de eigendom van den grond met zich brengt den eigendom,

1) Das Telephonrecht, Eine rechtsvergleichende Abhandlung, Leipzig 1885, blz. 93 en 94. (Waar in 't vervolg MEILI aangehaald wordt, bedoelen we, indien niet uitdrukkelijk het tegendeel blijkt, steeds dit werk).

2) Pandekten I § 198.

3) Die Rechtsverhältnisse zwischen Nachbarn (1880) blz. 481, 559.

4) Zie COHEN TERVAERT t. a. p. bl. 24.

Ook LAURENT VI, 327: „La propriété du sol emporte la propriété du dessus, c'est à-dire de l'espace aérien qui se trouve au-dessus du sol et dans les limites du sol."

of wil men liever, *een onbeperkt recht* [1]) op de luchtruimte boven (en de aarde onder) dien grond." Slechts enkelen als SINTENIS en UNGER [2]) onthouden zich van het geven van eenig correctief.

II. Onder de tweede rubriek breng ik nu hen die niet van *eigendomsrecht* willen spreken, zooals GISTERDING [3]), FOCKEMA ANDREAE [4]), MODDERMAN [5]) en LEVY [6]). De laatste heeft in zijne geestige artikelen over „het sprookje van den luchtkolom" m. i. menige raak-stoot toegebracht aan het luchtruimte eigendomsrecht; hij eindigt met den grondeigenaar een beschikkingsrecht over de luchtruimte te geven. Het feit dat de enkele luchtruimte, zonder lucht, physiek gelijk niets is en we juist die lucht*ruimte* bespreken omdat de *lucht* res communis is, maakt het den pas genoemden onmogelijk om van een eigendom van eene luchtruimte te spreken. GESTERDING zegt dat de eigenaar van den grond *gebieder* is van het lucht-

1) Dat „onbeperkte recht" is dan toch wel eigendom?

2) Bl. 18 bij COHEN TERVAERT t. a. p.

3) Ausbeute von Nachforschungen: das Märchen von der Luftsaüle.

4) Dissertatie, Beschouwingen over Burenrecht, blz. 35 vlg.

5) Tijdschrift v. Ned. Recht III bl. 16.

6) Amsterdammer, Dagblad voor Nederland v. 21, 23, 24, 25 en 26 Sept. 1884.

ruim boven zijn grond. MODDERMAN zegt[1]): men kenne aan den eigenaar, krachtens zijn eigendom van den grond, eenvoudig het regt toe om van (den grond beneden en) de lucht boven hem gebruik te maken. voor zooverre hij daaraan behoefte heeft, en in zooverre hebbe hij tevens het recht anderen te weren. LEVY geeft den grondeigenaar een beschikkingsrecht over de luchtruimte, terwijl FOCKEMA ANDREAE reeds vóór dat hij concludeert: „eigendom van het luchtruim bestaat niet en kan niet bestaan," op blz. 38 van zijn proefschrift er GESTERDING een verwijt van maakt dat hij den grondeigenaar toch „gebieder" blijft noemen van de luchtruimte boven zijn grond.

FOCKEMA ANDREAE ontkent dus niet alleen het eigendomsrecht op luchtruimte, maar stelt ook daarvoor niets in de plaats, nadat hij aangetoond heeft dat de luchtruimte op zichzelf gelijk niets is.

Dit moge nu natuurwetenschappelijk gesproken onbetwist zijn, de jurist kan zich toch m. i. niet met dit resultaat tevreden stellen. Juist omdat die luchtruimte altijd met lucht gevuld is, is zij voor het maatschappelijk verkeer van zeer groot

1) t. a. p.

belang en het komt mij voor — al moge het waar zijn dat onze gewone rechtstermen niet kunnen dienen om aan te duiden de betrekking van mensch tot luchtruim — dat men moet bepalen hoe de verhouding is van den grondeigenaar tot zijne medemenschen met betrekking tot de ruimte boven zijn erf. Immers ieder eigenaar zal onophoudelijk, wanneer hij dat vrije genot van art. 625 B. W. zal willen genieten, daden verrichten, wier gevolgen zich in het luchtruim uitstrekken en zijn buurman doet evenzoo; beiden zouden arg. 625 B. W. elkaar bij botsing of schade aanbrenging kunnen antwoorden: „feci, sed iure feci." Dat zulk een toestand zou bestaan is niet aan te nemen en dat er wederzijdsche beperking en inschikkelijkheid noodig is, staat vast.

Was deze vraag reeds sinds overoude tijden van gewicht voor het eigenlijk gezegde „burenrecht", in onze eeuw is ze veel meer op den voorgrond getreden toen de telegrafen werden aangelegd; en — had de telegrafie het luchtruim noodig voor die enkele draden — in onzen tijd kwam de telefonie met hare groote dradennetten[1])

1) Zie Dr. F. MEILI, Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtlichen Bedeutung für die Kaufmännische Welt. Vortrag. Wien 1892, blz. 32 (verder aangehaald als „MEILI, Vortrag")

van het communaal verkeer. In de toekomst wellicht zullen we boven onze hoofden zien lange luchtballontreinen en dan zal het luchtruim bij uitstek gewichtig worden voor 't maatschappelijk leven.

Intusschen, thans willen we nagaan hoe we volgens ons B. W. moeten antwoorden op de in den aanvang van dit hoofdstuk gestelde vraag en in 't algemeen hoe we over dat „luchtrecht", dat „ruimterecht" de iure constituto hebben te denken.

Art. 625 B. W. zegt: eigendom is het recht om van eene zaak het vrij genot te hebben. Kan men nu het luchtruim of een deel er van rekenen tot de „zaken" en is dus eigendom daarop mogelijk? Immers neen, èn in het gewone spraakgebruik èn volgens het B. W. behoort het niet tot de zaken. Volgens het B. W. niet omdat het noch is een goed, noch een recht (art. 555 B. W). Dus moet arg. 555 en 625 B. W. een ontkennend antwoord op de vraag gegeven worden. En nu — art. 626 B. W. voor velen[1]) de sedes materiae van de heele kwestie wegens de eenigszins dubbelzinnige redactie: „de eigendom van den grond omvat in zich hetgeen *op* en *in* den grond is. Met dat „op den grond"

1) o. a. COHEN TERVAERT t. a. p. blz. 33.

is echter niet bedoeld de luchtruimte boven den grond:

1e. omdat het onmogelijk is door natrekking eigendom te krijgen van iets dat niet vatbaar is voor eigendom en eigenlijk... niets is;

2e. omdat de luchtruimte niet is op den grond maar wel boven den grond, en *op* hier wil zeggen: er op en er mede vereenigd [1]) (natrekking!).

Ons B. W. kent dus niet een eigendomsrecht op luchtruimte.

Zal nu de verhouding in rechte van mensch tot luchtruim voor allen gelijk zijn of zal met name de grondeigenaar tot dat deel van de luchtruimte dat zich boven zijn grond bevindt in een andere verhouding staan dan anderen?

Om het vrij genot te hebben van zijn grondeigendom zal hij voortdurend handelingen verrichten welker gevolgen zich uitstrekken in het luchtruim. Hij zal bouwen, boomen planten, palen in zijn grond zetten enz., enz. Dat zijn dan handelingen die alleen met het luchtruim boven zijn grond te maken hebben. Maar andere verrich-

1) OPZOOMER III, blz. 311 vlgg.
LAND BW. II, bl. 107........... bepaaldelijk stelt hij den regel dat het recht op den grond medebrengt het recht op alles dat in of op den grond daarmede vereenigd is.

tingen die noodzakelijk zijn en niet achterwege zullen blijven, wil hij waarlijk van zijn eigendom genieten, zullen uitwerking hebben ook in 't luchtruim boven eens andermans grond. Vooreerst, de schoorsteen zal gebruikt worden en rook uitlaten en verder zal, vooral buiten de steden, het houden van duiven, van bijen, het hebben van een fabriek, eene tapijtreiniging, en eindelijk een mestvaalt en dergel. soms ver in den omtrek bemerkbaar zijn en overlast kunnen aanbrengen.

Mag men nu dergelijke handelingen, voor de samenleving zoo nuttig en noodig verrichten, of moet men ze voor ongeoorloofd houden wegens de bepaling van art. 625 B. W. („dat men door zijn eigen genot geen hinder mag toebrengen aan de rechten van derden"), zoodra een ander in het genot van zijn eigendom ook maar eenigszins belemmerd wordt? Het springt dadelijk in het oog dat een bevestigende beantwoording dezer vraag tot het absurde resultaat voert dat ieder het meest gewone gebruik van zijn eigendom zou moeten nalaten om zijn buurman niet in zijn recht te hinderen en dat dus het "vrije genot" dat art. 625 noemt, gelijk zou staan met: "zoo goed als niets doen."

Dat dit niet de bedoeling kan zijn, is duidelijk.

Ook, dat de beperking die in Art. 625 aan 't eigendomsrecht wordt toegevoegd, evenzeer zou bestaan, al stond zij daar niet genoemd [1]) en dat men evenzeer tot het absurde resultaat komt dat we boven neerschreven, wanneer men de bepaling van het begin van art. 625 met zijn duidelijke en ver strekkende bewoordingen in de praktijk zou willen gaan toepassen.

Het eene recht is zoo heilig als het andere, ieder wil van zijn eigendom genieten, maar — daarvoor is noodig inschikkelijkheid van anderen. Art. 625 bepaalt voor onroerende lichamelijke goederen òf iets absurds òf men zal het zóó moeten opvatten: in theorie kan ieder individu vrij over zijn eigendom beschikken en het vrij genieten, maar omdat er zoovelen zijn die iets in eigendom hebben en die allen met elkaar moeten leven in ééne maatschappij, moeten ze ook allen iets van die bevoegdheid opofferen, daar ze anders altijd elkaars bevoegdheid zullen kwetsen en ieder zijn medemensch het verrichten van zekere handelingen zal verwijten, die hijzelf op zijn beurt toch niet kan nalaten. [2])

1) OPZOOMER III, 235.

2) Zie ook bij Prof. OPPENHEIM. De politieverordening tegenover den eigendom, hoe moeielijk het is, eigendom te definieeren. O. a. bl. 494.

Wanneer dat dan zoo is, dan moet dadelijk opgemerkt worden, dat datgene wat van de bevoegdheden, die eigendomsrecht in theorie geeft, opgeofferd moet worden niet voor eens en voor altijd hetzelfde zal zijn, maar dat de tijd, waarin en de plaats waar de eigenaar leeft, m. a. w. de verkeersopvatting zal bepalen, wat hij zijn medemensch te dien opzichte verschuldigd is. Doet een eigenaar nu iets waardoor een ander schade ondervindt, dan zal het al of niet „te pas komen" der handeling bepalen of degeen die gehandeld heeft recht had om zóó te handelen. Kwam het niet te pas en was hij dus in eene beschaafde maatschappij „buiten de orde" (zooals prof. MOLENGRAAFF het noemt) dan zal de benadeelde krachtens art. 1401 B. W. recht hebben op vergoeding, wanneer er gehandeld is door iemand die toerekeningsvatbaar is [1]).

---

zoo een millioen werd voorgespiegeld aan dengene, die in het definieeren van het begrip „eigendom" naar eisch slaagde, zou het gevaar voor uitbetaling groot zijn?" Zie verder blz. 495—498. Rechtsgel. Mag. VI.

1) Zie over deze opvatting van art. 1401:

Prof. MOLENGRAAFF in Rechtsgel. Mag. VI 384 vlg. en *vooral* Mr. J. R. ROELFSEMA in zijn proefschrift (Groningen 1893): De beteekenis der woorden „onrechtmatig en schuld" in art. 1401 B. W. In het eerste gedeelte van zijn geschrift behandelt hij de verschillende opinies over Art. 1401 en verklaart zich daarna een beslist voorstander van de nieuwere opvatting van dit artikel.

En nu weer het oog meer speciaal op de luchtruimte geslagen! De grondeigenaar heeft niet (Zie boven blz. 9) eigendomsrecht op de luchtruimte boven zijn grond, maar „men kenne aan den eigenaar, krachtens zijn eigendom van den grond eenvoudig het recht toe om van de lucht boven hem gebruik te maken voor zoover hij daaraan behoefte heeft en zooverre hebbe hij tevens het recht om anderen te weren". Deze woorden van MODDERMAN [1]) vormen ook van onze opinie den grondslag. Vooral dat „krachtens zijn eigendom van den grond." Immers zonder die woorden is de uitspraak op elkeen van toepassing. Het „beschikken zouden we echter geheel onbegrensd willen toestaan d. w. z. niet alleen wanneer de grondeigenaar zelf de luchtruimte moet gebruiken; maar ook wanneer anderen die gebruiken en hij de luchtruimte vrij wil hebben [2]). — Dit alles nu is

1) T. a. p.

2) Het ontwerp voor een B. W. voor het Duitsche rijk bevat de volgende zeer nuttige bepaling, waardoor voor goed een einde wordt gemaakt aan alle luchtrecht-geschillen:

(§ 850) „Der Eigenthümer eines Grundstückes hat die nicht durch unmittelbare Zuleitung erfolgende Zuführung oder Mittheilung von Gasen, Dampfen, Rauch, Russ, Gerüchen, Wärme, Erschütterungen und dergleichen insoweitzu dulden, als solche Einwirkungen entweder die regelmässige Benutzung des Grundstückes nicht im erheblichem Maasse beeinträchtigen oder die Grenzen der Ortsüblichkeit nicht überschreiten."

meer een kwestie van voelen dan van bewijzen. De grondeigenaar moet zich vrij kunnen bewegen, „de vleugels vrij kunnen uitslaan" om te genieten en daarvoor moet *uit den aard der zaak* ook dienen de luchtruimte boven zijn erf. Doch evenals het eigendomsrecht zelf, moet ook het luchtrecht, dat immers op het eerste steunt, uitgeoefend worden op geoorloofde wijze d. w. z. zooals het een goed burger in een welgeordenden staat betaamt, als bonus pater familias. Maakt de grondeigenaar nu gebruik van zijn beschikkingsrecht òf door de luchtruimte te gaan gebruiken, wat tot nu door niemand gedaan werd, òf door een ander te verbieden verdere inmissiones, dan zal hij, die later wilde gaan gebruik maken en hij, die moest wijken, terwijl hij bezig was met het gebruik, zeer zeker die gedraging van den grondeigenaar kunnen doen ongedaan maken of verbieden, indien zij alleen geschiedde om zijn recht te schaden of illusoir te maken, dus was chicaneus. —

Als we dit nu als het jus constitutum aangaande het luchtrecht verkondigen, weten we zeer goed dat het niet met de wet in de hand valt te bewijzen. Maar dat is met het boven gezegde over het recht van eigendom ook het geval. Art. 625, dat volstrekt

niet een recht toekent, maar alleen het eigendomsrecht, dat implicite aangenomen wordt, wil definieeren, doet dit op zeer onvoldoende wijze; zoodat we genoodzaakt waren zelf het karakter van het eigendomsrecht met het oog op de samenleving te ontwikkelen; een zijtak nu van het grondeigendomsrecht vonden we in het luchtrecht, dat we in de tweede plaats hebben getracht te omlijnen.

De vraag is dus of hetgeen we verkondigd hebben logisch kan worden afgeleid uit hetgeen de wet aangeeft in ruwen en onafgewerkten vorm (art. 625). — Eigenaardig is nog dat zij wat het recht van eigendom betreft, zich uitlaat: streng individueel, alsof ieder alleen op een eiland leefde; wat de luchtruimte betreft zich niet uitlaat, d. w. z. ieder kan in theorie vrij over de luchtruimte beschikken.

Uit wat we voor de praktijk en de samenleving hebben gemeend te moeten vaststellen in verband met ons wetboek, blijkt, dat in het eene geval ieder eigenaar wat van zijn recht moet laten varen en dat in het andere geval ieder een zeker recht verkrijgt.

§ 2. Zooals algemeen bekend is, loopen de telefoonlijnen voor het meerendeel door de lucht en natuurlijk boven den grond van verschillende

eigenaren. Op de vraag of dat op den duur zoo zal blijven en of niet eindelijk het geheele net ondergrondsch zal worden, zoodat het luchtruimte-recht voor de telefonie niet meer beteekenis zal hebben, kan slechts ten deele bevestigend geantwoord worden. Het zal wel dien weg opgaan dat alle deelen van eene gemeente door ondergrondsche kabels (die zelf weer talrijke draden bevatten) met het hoofdbureau verbonden worden, maar op bepaalde punten worden die kabels geleid in een „kabelhuisje", vanwaar ze zich verder *door de lucht* naar de woningen der abonnenten zullen begeven. Het luchtrecht zal dus voor de telefonie van beteekenis blijven.

Een telefoonlijn kan geleid worden door de lucht boven een grondeigendom zonder dat dat stuk land door den aanlegger betreden wordt. Is zulk eene handeling in rechte geoorloofd of niet?

Uit de boven gegeven beschouwingen moet dit volgen:

wordt een lijn op die manier door de lucht geleid en wel zóó hoog dat zij den grondeigenaar niet in het gebruik van zijn grond hindert en zijn bij het spannen in acht genomen alle voorzorgs-

regelen der telefoon-techniek, dan kan deze niet in rechte vorderen wegneming der draad.

Anders wordt het wanneer hij door de aanwezigheid van meerdere draden in het gebruik van zijn eigendom gehinderd wordt. 't „Zingen" [1]) der draden is een bekend verschijnsel en een middel om dit te beletten schijnt nog niet gevonden. [2]) Men kan zich denken dat de draden zóó dicht bij de bovenkamers van een huis liggen, dat door hun „zingen" het slapen in die kamers bijna onmogelijk wordt, voorts ook dat men in scholen, ziekenhuizen, kantoren enz., waar ook bij dag een rustige omgeving vereischt wordt, zeer veel hinder zal hebben van het bedoelde „zingen" en eindelijk dat met name hotelhouders eenige van hunne kamers door de nabijheid der telefoondraden niet zullen kunnen verhuren. Er zouden nog meer voorbeelden uit de praktijk te bedenken zijn, maar mij dunkt dat uit de gegevene reeds blijkt dat de overlast in het eene geval grooter en van meer beteekenis is dan in een ander en dat ook hier de groote vrijheid die bij ons door art. 1401 B. W. den rechter gelaten is in het

1) Journal télégraphique VII, 104 en 105.
2) Zie noot 45 bl. 106 bij MEILI.

beoordeelen van wat onrechtmatige schade-aanbrenging is en wat niet, heilzaam zal werken wanneer de grondeigenaar (casu quo grondgebruiker, huisbewoner) en de aanlegger der telefoonlijnen hem een beslissing komen vragen in een dusdanig geschil. De rechter zal dan immers behooren na te gaan of de telefoonlijnen noodzakelijk boven dat grondstuk moeten geleid worden; of ze niet zonder veel bezwaar een eind verder kunnen liggen; welk belang de voorkeur verdient dat van den aanlegger of van het ziekenhuis, de school, het kantoor enz.; en of niet een gewoon burger, die alleen 's nachts in zijn slaapkamer soms last heeft van het „zingen" zich dat maar in den beginne moet getroosten — omdat hij er toch spoedig aan zal wennen — ter wille van de zoo nuttige en in het hedendaagsch verkeer onontbeerlijke telefonische gemeenschap. Vele dergelijke vragen zal de rechter moeten beantwoorden vóór hij zijn oordeel mag uitspreken. Hier kan niet gegeven worden een criterium dat uitmaakt wanneer die „inmissio" van telefoonlijnen in het luchtruim rechtmatig is en wanneer niet, maar de groote verscheidenheid der maatschappelijke verhoudingen en toestanden brengt mee

een verscheidenheid van beslissing in ieder concreet geval.

Een ander verschijnsel dat men heeft waargenomen bestaat hierin dat dampen [1]), die zich in de atmosfeer bevinden, zich aan de lijnen vastzetten en later vloeibaar geworden in druppels naar beneden vallen, die ieder eenig ijzerroest meevoeren. Voor bleekvelden is dit natuurlijk een groote overlast en in dit bijzondere geval zal de grondeigenaar (of huurder) m. i. met succes kunnen ageeren tot wegneming der draden omdat hij gehinderd wordt in het uitvoeren van zijn bedrijf, welke schadeaanbrenging wel door niemand voor rechtmatig zal gehouden worden.

Eindelijk het gevaar voor bliksemslag [2]). Bij

1) Zie de woorden van den afgevaardigde JOTTRAND bij BRUNARD De la Téléphonie, Commentaire de la loi du 11 Juin 1883. Bldz. 180 enz.

2) Deze kans blijft altijd uiterst gering.

Zie Handelingen der 2e Kamer, 1884—1885, Vel 280 en 282, en de daar vermelde verklaring van assuradeuren.

MEILI, Expropriationsrecht (1888) bl. 55. 59. BRUNARD, bl. 66 (woorden van MIN. OLIN): „La question ne peut se soulever d'ailleurs *que lorsqu'il y a des points d'attache avec un bâtiment*, car jusqu'ici personne n'a tenté de démontrer les dangers d'un fil tendu au-dessus d'une propriété.

In tegenstelling met deze uitspraak vermeld ik de volgende van Dr. VON STEPHAN, zeker wel een betrouwbaar gids op dit gebied:

„Nun kommt noch ein zweiter Umstand hinzu weshalb die Aufstellung der Telephonstangen auf dem Dach dem Eigenthümer nicht

normalen toestand der lijnen bestaat dit niet voor de bebouwde eigendommen, boven welke de lijnen zonder eenige aanhechting loopen. Het *kan* echter gebeuren dat een lijn breekt en dat dan de uiteinden op een gebouw terecht komen. Dan ontstaat gevaar. Zal hij eventuëel inslaan van den bliksem degeen, die schade geleden heeft van den aanlegger der draad vergoeding kunnen eischen?

Indien het waar is dat het leiden der telefoonlijnen in het luchtruim niet een onrechtmatige gedraging is, dan moet zeker ontkennend geantwoord worden. De eenige vraag die hier nog te doen valt is dan of de telefoonaanlegger gehandeld heeft, zooals het een telefoonaanlegger betaamt m. a. w. of zijne toestellen, lijnen enz., van deugdelijke kwaliteit waren; of hij het gevaar voor bliksemslag volgens de regelen zijner kunst zoo klein mogelijk heeft doen zijn.

Nooit zal dan, zooals wel in het vorige concrete geval, de onder liggende grondeigenaar wegneming der draden kunnen eischen op grond van het

---

unerwünscht ist: das ist die *Beseitigung der Blitzgefahr*, welche dadurch herbeigeführt wird; denn gerade die Telephone bilden natürliche und wirksame Blitzableiter."

(Verhandlungen des Deutschen Reichstags over de Telegraafwet van 6 April 1892. Zitting van 25 Februari 1892).

gevaar voor bliksemslag. Immers bedreigt deze kans — die trouwens in de praktijk zeer klein blijkt — ieder grondeigenaar in gelijke mate, en zoo men zich om deze reden zou kunnen verzetten tegen den aanleg van telefoongeleidingen, zouden deze onmogelijk tot stand gebracht kunnen worden. Uit het voorgaande blijkt dus dit, dat de grondeigenaar bij ons in sommige gevallen zal kunnen eischen dat de telefoondraden van uit het luchtruim boven zijn grond worden weggenomen.

Bij ons bestaat dus feitelijk gewoonlijk de plicht om de lijnen boven zijn eigendom te dulden. Niet echter bestaat bij ons die servitude d'ordre publique volgens een speciale wet. In andere landen is dit wel het geval[1]); België was ook hier, evenals op menig ander gebied, de eerste die een speciale wet had. In de Belgische wet wordt uitdrukkelijk die verplichting opgelegd; ook in de Zwitsersche Wet; de Fransche Wet neemt haar implicite aan.

---

1) De volgende landen hebben thans een telefoonwet (of een ook voor de telefonie toepasselijke telegraafwet): België, Frankrijk, Hongarije, Zwitserland, Bulgarije, Duitschland, Italië.

In hoofdstuk III zal blijken in hoeverre in deze landen thans bedoelde servitude d'ordre publique bestaat.

Ook de Engelsche Telegraph Act van 1863 wordt door de op blz. 22 vermelde uitspraak en blijkens de Telegraph Act van 1892 (§ 55 en 56 Vict. Ch. 59) van toepassing geacht op de Telefonie.

Echter geeft vooral de Zwitsersche Wet een regeling, die maakt dat men vóór het leiden der lijnen goed uitziet boven wiens grond men ze brengt, welke belangen geschaad zouden worden enz. Waar voorts door wetsbepaling of door redactie der telegraafwet de telefonie per se onder het gebied der telegraafwet valt bestaat evenzeer die verplichting voor grondeigenaren.

§ 3. De vraag die ons tot nu toe heeft bezig gehouden en daarmede in verband: „is de telefoon een species van het genus telegraaf en valt de telefonie dus onder de telegraafwet van 1852" is beslist in een vonnis van de rechtbank te Amsterdam van 27 November 1883, het eenige vonnis op 't gebied van 't civiele recht naar aanleiding van de telefonie hier te lande gewezen.

De uitspraak is boven het vonnis in het W. 5023 als volgt gesummeerd:

Is het spannen van draden boven een perceel een inbreuk op het recht dat de eigenaar van dat perceel aan de wet ontleent om te beschikken over de ruimte boven zijn erf en stelt dit daar een onrechtmatige daad, die de eigenaar niet behoeft te dulden? — Ja[1]).

1) In gelijken geest is de vraag beslist in de 10e verzameling van Rechtsgel. Adviezen blz. 50 enz.

Is de wet van 7 Maart 1852 (Stbl. N°. 48) tot regeling der gemeenschap door electro-magnetische telegrafen van toepassing op den aanleg en het gebruik van telefoon-geleidingen? — Neen.

De feiten bij het proces waren in 't kort:

Zonder toestemming van eischer had gedaagde telefoondraden boven zijn huis gespannen; eischer noemt dit onrechtmatig; gedaagde heeft ze niet nà minnelijke aanmaning willen wegnemen, ook niet na insinuatie van 22 Januari 1882; nu vordert eischer veroordeeling van gedaagde om binnen 24 uren na het te wijzen vonnis, de draden weg te nemen en machtiging, om, indien de gedaagde het niet doet, dat zelf te mogen doen. Gedaagde zegt dat het spannen der draden niet is een onrechtmatige daad, omdat zij heeft gehandeld krachtens de haar verleende concessie tot den aanleg en het gebruik voor publiek verkeer van telefoon-geleidingen te Amsterdam; dat buitendien het feit, zooals het door den eischer is gesteld, toch nog geenszins kan worden geacht een onrechtmatige daad op te leveren.

Op dit laatste is door eischer bij conclusie van repliek geantwoord, dat geen schade door hem is geposeerd, omdat hij dat niet behoeft te doen,

waar hij wegneming vraagt van iets wat hij niet behoeft te dulden, maar dat hij bij de vordering tot wegneming der draden wel degelijk belang heeft.

En nu de overwegingen in iure. Het ligt niet in mijn plan die geheel mede te deelen; ik zal echter nu laten volgen de m. i. belangrijkste alinea's ten aanzien van de vraag die ons boven naar aanleiding van artt. 625 en 1401 B. W. heeft bezig gehouden; en van het tweede gedeelte van het vonnis, dat handelt over de toepasselijkheid van de telegraafwet van 1852, zal ik het belangrijkste overnemen na den lezer op de hoogte te hebben gesteld van de interessante vraag: is de telefoon in iure een species van het genus telegraaf en is dus een wet voor de telegrafie per se toepasselijk op de telefonie?

De rechtbank beslist omtrent de bewering dat er een onrechtmatige daad is geschied als volgt:

„dat art. 625 B. W. eigendom omschrijft als het recht om van een zaak het vrij genot te hebben en daarover op volstrekte wijze te beschikken, mits men er geen gebruik van make strijdende tegen de wetten of de openbare verordeningen, daargesteld door de bevoegde macht, en aan de rechten van anderen geen hinder toebrenge;

„dat als uitvloeisel van deze algemeene bepaling, art. 626 B. W. aan den eigenaar van een erf, onder meer, het recht toekent om op zijn grond naar goedvinden te bouwen en te planten, behoudens de uitzonderingen in den 4^en^ en 5^en^ titel van het IIe Boek B. W. gemaakt; dat hieruit noodzakelijk volgt dat de eigenaar van den grond het recht heeft om de gebouwen, welke hij op zijn erf verkiest te stellen, zóó hoog op te trekken als hem goeddunkt, ten ware wettelijke verordeningen of overeenkomsten hem in deze mochten beperken;

„dat dit recht van den eigenaar van den grond door den wetgever uitdrukkelijk is erkend en gesanctioneerd in art. 728 B. W., hetwelk met zoovele woorden zegt, dat een ieder de bevoegdheid heeft op zijn erf zóó hoog te bouwen als hij goedvindt;

„dat, daargelaten de vraag, of de eigendom van den grond ook den eigendom omvat van de lucht boven den grond, onderscheidene bepalingen in het Burgerlijk Wetboek voorkomen, welke in overeenstemming met de boven besproken bepaling van art. 626 B. W. aan den eigenaar van een grondstuk het vrije genot waarborgen van de ruimte boven zijn grond en het recht om daarover te beschikken.

In de nu volgende alinea wordt deze laatste bewering toegelicht, door als voorbeelden aan te halen de bepalingen van artt. 702, 714, 693, 694 en 695 B. W.

En nu: dat uit dit een en ander de bedoeling des wetgevers blijkt, dat het vrije genot van en de beschikking over de ruimte boven den grond tot het optrekken van gebouwen enz., rechtens aan den grondeigenaar toekomt.

O., dat dienaangaande in het ontwerp B. W. van 1820, art. 943 en 944, de bepaling voorkwam, dat de lucht en het licht boven ieder erf (ofschoon uit de natuur der zaak niemand op lucht en licht een uitsluitend recht heeft) den eigenaar van het erf in zooverre toebehooren, dat hij het in de hoogte mag betimmeren, ten ware de wetten of overeenkomsten deze macht mochten beperken, een beginsel, dat wel is waar niet in terminis in het Burgerlijk Wetboek is uitgedrukt, maar toch, blijkens het boven overwogene, onveranderd door den wetgever is gehuldigd;

O., dat ook de wetgever in 1852 de boven ontwikkelde beschouwing omtrent het recht van den grondeigenaar blijkt te hebben gedeeld, daar

het anders geheel overbodig zou zijn geweest in de wet van 7 Maart 1852 (Stbl. nº. 48), tot regeling der gemeenschap door electro-magnetische telegrafen, de bepaling op te nemen, dat de eigenaars van gronden waarover een electro-magnetische telegraaf wordt gebracht, het leiden van draden boven hun grond moeten dulden, behoudens hun recht op schadevergoeding (art 4 en 5 der wet);

En nu komt als conclusie dat het spannen der telefoondraden (als het in facto is bewezen) is een inbreuk op het recht, dat de eischer aan de wet ontleent, om te beschikken over de ruimte boven zijn erf en dus is een onrechtmatige daad, tenzij de gedaagde kan aantoonen dat het bedoelde recht des eischers in casu door een speciale wet is beperkt of opgeheven. (Over dit laatste handelt nu het tweede deel van het vonnis.)

Tegen den inhoud van de eerste vijf alineas valt zeker niets te zeggen; maar zij hebben weinig beteekenis voor hetgeen moet geargumenteerd worden: dat een eigenaar van grond een onbeperkt recht heeft op de luchtruimte boven zich.

Eerst wordt art. 625 B. W. aangehaald, wat we boven uitvoerig bespraken; de 2e en 3e alinea

deelen mede dat men bij het gebruik van zijn grond noodzakelijk het luchtruim noodig heeft, iets wat onbetwist is; wat ook door eenige wetsartikelen wordt duidelijk gemaakt, die eenige gevallen van burenrecht regelen. Wat nu echter uitgemaakt had behooren te worden met het oog op de bewering van eischer over onrechtmatige daad, wordt in de 4e alinea juist „daargelaten."

Dan volgt de bewering dat ook de wetgever van 1852 de meening van de Amst. Rechtbank blijkt te hebben gehad omdat hij in art. 4 van de telegraafwet van 1852 den grondeigenaren uitdrukkelijk de verplichting oplegt om „het leiden van draden zoo boven als onder den grond te dulden." Al is het duidelijk dat zoo'n wetsartikel van 1852 slechts een zeer zwak argument kan zijn voor ons B. W. (want het is best mogelijk dat men toen door dit artikel een betwist punt voor een bijzonder geval heeft willen beslechten), het blijkt al dadelijk dat dit leiden der draden boven den grond in 1852 iets geheel anders beteekent dan in 1882. Toen beteekende het: een stuk land betreden om de telegraafdraden aan de eerst opgerichte palen te bevestigen; nu, in het geval dat ons bezig houdt, beteekent het: in het lucht-

ruim boven een huis eenige telefoondraden brengend zonder het huis te hebben betreden.

De conclusie is, dat gedaagde heeft gepleegd een onrechtmatige daad en dus blijkt dat de rechtbank heeft aangenomen, hoewel ze heeft gezegd het in het midden te willen laten, een zeer onbeperkt eigendomsrecht op de luchtruimte, want zonder dat er schade was geposeerd door eischer, zonder dat hij hooger wilde bouwen of in het algemeen over zijn luchtruim wilde beschikken (lees: het wilde gebruiken zooals in al. 5 en 7), zegt zij dat het spannen der telefoondraden was een inbreuk op het recht dat de eischer aan de wet ontleent om te beschikken (lees: onbeperkt te gebieden, zooals in de conclusie) over de ruimte boven zijn erf en dat dit is onrechtmatig.

Dat er o. i. in zulk een geval niet sprake is van een onrechtmatige daad volgt uit hetgeen wij als onze opinie over het „luchtrecht" hebben meegedeeld en tevens hopen wij te hebben aangetoond dat de argumenten, die het vonnis voor zijn bewering aanvoert niet bijzonder krachtig zijn.

§ 5. En nu naar aanleiding van de opmerking in het vonnis, dat er niet zou zijn onrechtmatige daad, indien er een speciale wet bestond, die het

recht des eischers opheft of beperkt de in alle landen voorgekomen vraag: „valt de telefoon onder het begrip telegraaf?"

De groote fout die bij de behandeling dezer vraag voortdurend begaan wordt [1]) bestaat hierin dat men niet uiteen houdt of de telefonie, wetenschappelijk, electrotechnisch, en of de telefonie, juridisch, in het rechtsleven op één lijn moet worden gesteld met de telegrafie.

Van het eerste standpunt bezien kan ik zelfs niet eens beproeven de zaak op te lossen; van het tweede heb ik beproefd een oplossing te geven.

Wat het eerste standpunt betreft nog dit: tusschen de natuurkundigen en electro-technici bestaat onderling veel verschil van meening. Zoowel aan de eene zijde, als aan de andere vindt men groote autoriteiten. In het vonnis [2]) van den 20en Dec. 1880 van de Queen's Bench, waarbij voor Engeland uitgesproken is dat de telefoon valt onder de definitie, die de Telegraph Act van 1863 voor telegraaf geeft, en dat dus, daar

1) Meili blz. 47 vlg.

Smits, Electrische geleidingen over erven van derden, Proefschrift (Utrecht 1884) blz. 40 vlgg.

2) Te vinden bij Meili blz. 294 vlgg.

de telegrafie staatsmonopolie is, voor het aanleggen van telefoongeleidingen concessie moet worden aangevraagd, kan men namen van de beroemdste Engelsche deskundigen bij beide partijen vinden [1]). Het komt mij voor dat natuurwetenschappelijk de telefoon kan zijn een soort telegraaf. Immers als we er op letten dat er verschillende soorten telegrafen bestaan (wijzer-, kloptelegrafen zgn. sounders enz.) en op het feit dat geoefende telegrafisten zelfs alleen op het gehoor, door het getik van den Morse-sleutel kunnen vernemen wat er geseind wordt, schiet er alleen dit over dat de telegraaf teekens, getik enz., reproduceert, de telefoon woorden.

Hoe het ook zij, juridisch beschouwd, *kunnen* zij op één lijn gesteld worden, want of men per telefoon of per telegraaf met elkaar verbonden is en langs dien weg gesprekken voert, contracten sluit; voorts, of men per intercommunalen telefoon door een telefoonbeambte (men kan zich zulk een regeling denken [2]) en of men per intercommu-

1) Zie ook Zeitschr. f. d. Ges. Handelsr. Band 31 bldz. 76.
LUDEWIG, „Die Regalität der Telegraphie", beweert hier dat Telegraaf en Telefoon onder één begrip vallen en bestrijdt NORSA (Il telefono e la legge) en Dr. FULD (Gerichtssaal Bd. 36).

2) Tusschen Parijs en Londen geschiedt het telefoonverkeer op die manier, omdat slechts geoefende stemmen duidelijk genoeg spreken om met succes over zoo een afstand berichten over te brengen.

nalen telegraaf door een telegraafbeambte iets laat overbrengen, kan juridisch volkomen hetzelfde zijn. Maar van een anderen kant bekeken, is dat nu in werkelijkheid niet het geval. 't Allereerst moet hierop gewezen worden dat de eerste telegrafie was *intercommunale;* de eerste telefonie *communale*, en als we ons nu den aanleg der geleidingen voorstellen, dan springt al dadelijk in het oog, dat de belangen van grondeigenaren *tusschen* de gemeenten geheel andere zijn als van hen (en dikwijls hier van hunne huishuurders), die *in* de gemeenten wonen en dat dus eene regeling, gemaakt met het oog op de eersten — en dat hebben de telegraafwetten toch wel in de eerste plaats op het oog — niet mag toegepast worden op de laatsten.

Het is vreemd dat men, van de meening dat de telefoon is eèn soort telegraaf en er van overtuigd dat eigenlijk alle voorschriften voor de telegrafie wel zouden *kunnen* toegepast worden op de telefonie, nu ook concludeert: iedere telegraaf*wet* is van toepassing op de telefonie [1]).

Juist met die kwesties, waarbij telegrafie en telefonie juridisch waarlijk één kunnen zijn als

1) SMITS, t. a. p. bldz. 40 vlgg. MEILI, Expropriationsrecht bldz. 15.

bijv. hoe en waar het contract tot stand komt, welke der contrahenten het periculum draagt bij verkeerd seinen, daarmede bemoeit de telegraafwet zich niet; maar zij regelt behalve het administratief gedeelte der instelling, de verplichtingen, waartoe grondeigenaren gehouden zijn, om den aanleg van de telegraaf mogelijk te maken. Ware het bij ons in gebruik gekomen om, evenals te New-York [1]), communale telegrafen met particulieren als abonnenten te hebben, dan hadden zich dezelfde rechtsvragen voor die telegrafie voorgedaan als thans voor de telefonie, naar aanleiding van de wet van 1852.

Ook bij de verdediging van het wetsontwerp is, in de zitting van 16 Juni 1885, door den min. v. D. BERGH naar aanleiding hiervan zeer juist opgemerkt, dat ook de telegrafie voor meer particuliere belangen dienstbaar gemaakt kan worden; wat nu bij de telefonie regel is.

We meenen dus met het oog op het gansch

1) In de mem. van beantwoording op 't voorloopig verslag. Ontw. tot wijziging wet v. 1852. Handelingen 1883—1884. Bijlage 217; zegt minister V. D. BERGH dat men evenzeer voor de particuliere correspondentie een ander *telegraaftoestel* had kunnen kiezen. Dit is o. a. het geval geweest te New-Castle on Tyne, waar de gewone telegraaf voor dat doel gebruikt wordt; ook in Amerika is dit het geval.

ander karakter van grondeigendom *buiten* en *in* gemeenten te moeten onderscheiden tusschen intercommunale telegrafie (telefonie) en communale [1]).

Het staat nu o. i. vast dat de wet v. 7 Maart 1852 regelt de intercommunale telegrafie (telefonie) en dat zij niet mag uitgebreid worden, omdat, ook al heeft men toen gezegd, dat men nog geen keus kon doen omtrent het te kiezen stelsel van

---

1) Voor het Strafrecht, voor de toepasselijkheid van art. 351 W. v. S., is deze onderscheiding niet van belang, Hier dient alleen uitgemaakt te worden, of de telefoon in wetenschappelijken zin is een soort telegraaf, en in ieder voorkomend geval, of zij dient te algemeenen nutte. Zoo ja, dan vallen onder „telegraafwerken" van 351 W. v. S. ook telefoonwerken.

Rb. Groningen	15 Sept.	1887	bevestigend	T. v. S. II. 481.
Rb. Alkmaar	20 Mei	1890	ontkennend	T. v. S. V. 548.
Rb. Rotterdam	5 Febr.	1891	„	P. v. J. 1891 N°. 23.
Rb. den Bosch	7 April	1891	„	T. v. S. V. 547.

Arrest H. R. van 21 Nov. 1892: „Onder de in art. 351 genoemde telegraafwerken zijn ook begrepen telefoonwerken." (P. v. J. van 13 Jan. 1893).

Zie in het Tijdschr. v. Strafr. III een opstel van Mr. VAN GIGCH: „Telegraaf en telefoon in verband met ons Wetb. v. Strafr." (onvoltooid gebleven). Ook in Duitschland heeft zich op strafrechtelijk gebied deze vraag voorgedaan naar aanleiding van art. 317 Strafgesetzbuch. Hoewel het Reichsgericht den 28sten Februari 1889 uitgemaakt had, dat onder „telegraaf" ook telefoon moet begrepen worden, zijn om aan alle onzekerheid een einde te maken, de artt. 317 en 318 Strafgesetzbuch door art. II van de wet van 13 Mei 1891 vervangen, dat nu eens voor goed ook aan telefoonwerken dezelfde strafrechtelijke bescherming verleent als aan telegraafwerken.

telegrafie, [1]) men toch zeer zeker niet kon denken dat eens die telegraaf (telefoon) zou gebruikt worden voor het verkeer tusschen particulieren onderling, verbonden met een centraalbureau, allen door afzonderlijke draden, die over gronden en daken van derden over steunrekken, den weg van het bureau naar hun huis moeten afleggen. Had men daaraan ook maar in de verste verte gedacht, dan had men zeker in 1852 niet zoo maar zonder eenige wijziging de voorgestelde artikelen 4 en 5 aangenomen.

Immers het feit dat op het platte land de „gronden" meestal van den weg af bereikt kunnen worden, dat het den eigenaar weinig zal kunnen schelen of er een telegraafpaaltje op zijn land wordt geplaatst, of er een of twee draden boven zijn land loopen, ja zelfs of „de zamenstel en wat daartoe behoort ten allen tijde voor de ambtenaren van de telegraaf toegankelijk is" (art. 4 al. 2), moge het bestaan van de art. 3, 4 en 5 rechtvaardigen; voor de toestanden in gemeenten en vooral in groote gemeenten zijn zij belachelijk

1) Min. THORBECKE in de memorie van toelichting:

„De vorderingen welke wetenschap en kunst dagelijks met reuzenschreden maken veroorloven niet, dat men zich omtrent het te kiezen telegrafenstelsel thans reeds bepale."

streng en brutaal en spotten met alle recht van eigendom en huisvrede. Dat men aan de onzekerheid een einde moest maken heeft men in 1884 ingezien naar aanleiding van het reeds genoemde vonnis der Amst. Rb. en een wetsontwerp [1]) tot wijziging der telegraafwet van 1852 ingediend. Tot versterking van mijn meening over die wet v. 1852 deel ik hier mede wat te dien aanzien in het voorloopig verslag over het gewijzigd ontwerp is gezegd Bij COHEN TERVAERT namelijk lezen we op Blz. 83: "Maar al spoedig werd in het hierop volgend voorloopig verslag de opmerking herhaald, dat het toestaan van electrische geleidingen, die voor den telefoondienst bestemd zijn, in de bebouwde kommen met *meer waarborgen voor den eigendom* diende te geschieden dan voor geleidingen voor de telegraaf."

Eindelijk: eenige argumenten aan de wet van 1852 zelf ontleend, dat zij slechts voor intercommunale telegrafie gemaakt is. Vooreerst: de aanhef van de wet "dat het raadzaam is de voornaamste plaatsen in het Rijk door electro-magnetische telegrafen met elkander en met het

1) Dit ontwerp wordt in Hoofdstuk III te gelijk met de buitenlandsche wetgeving besproken.

buitenland in gemeenschap te brengen," voorts art. 1 en art. 2 al. 1. Bij dit laatste lette men op de woorden door den heer SLOET VAN OLDHUIS [1]) bij de beraadslagingen gesproken: „men heeft gewild dat de regeering de voornaamste plaatsen met den Haag zou verbinden en men hoopte dat particulieren de kleinere zouden aansluiten."

Eindelijk geeft art. 6 nog een durchschlagend antwoord op de vraag wat men bij het maken van deze wet op het oog had. —

In België, bij de beraadslaging over de telefoonwet van 1883, heeft men er eveneens op aangedrongen om de telegraafwet van 1876, ook op de telefonie toe te passen.

De heer JOTTRAND antwoordde toen o. a.: [2])

„Eh, bien, cette servitude écrasante, cette violation continue et permanente du domicile et de la propriété que nous avons consentie parce que nous *supposions qu'elle ne servirait qu'à quelques fils isolés et rares*, on veut aujour d'hui l'exploiter au profit des résaux téléphoniques, c'est-à-dire au profit d'une véritable toile d'araignée étendue au

1) Handelingen. Zitting 1851—1852.
2) BRUNARD t. a. p. blz. 52.

dessus de nos grandes villes et accrochant ses fils à tous nos immeubles....

....„Eh, bien! cela ne se fera pas, parce que vouloir appliquer à l'établissement des milliers de fils d'un réseau téléphonique les avantages qui ont été concédés en 1876 pour l'établissement éventuel de quelques fils télégraphiques, c'est abuser au delà de toute expression d'un texte légal." [1])

§ 6. We keeren nu terug naar het vonnis van de Amst. Rb. en wel naar de bewering van gedaagde, dat het uitvoerend gezag volkomen bevoegd was om de concessie te verleenen krachtens de wet van 7 Maart 1852 en naar wat de rechtbank dienaangaande heeft beslist.

Nadat die bewering van gedaagde is meegedeeld, zegt het vonnis:

O. daaromtrent, dat het beroep op de gemelde wet en daarmede in verband staande besluiten en aanschrijvingen (daargelaten dat uit den inhoud der ministerieele resolutiën van 30 Oct. 1880 en 19 Febr. 1881, welke tusschen partijen is in confessie, niet blijkt, dat deze resolutiën op de aan-

1) In denzelfden geest sprak in den Duitschen Rijksdag bij de behandeling van de Telegraafwet van 6 April 1892 de afgevaardigde SCHRADER. Zie Verhandlungen 1890-1892. Donnerstag 25 Febr. 1892.

gehaalde wet van 1852 steunen) der gedaagde niet kan baten, daar er geene wettelijke bepalingen bestaan, die de reeds in 1852 tot stand gekomen wet ter regeling der gemeenschap door electromagnetische telegrafen van toepassing verklaart op den aanleg en het gebruik van telephoon-verbindingen, terwijl de uitvinding van de telephoon, althans de toepassing daarvan op groote schaal met behulp van electrische geleiding, eerst dagteekent van veel lateren tijd en dus hoogstwaarschijnlijk bij het vaststellen van de zooeven genoemde wet, aan den wetgever onbekend was, zoodat het niet aannemelijk is, dat de wetgever ook dit onderwerp in de wet van 1852 heeft kunnen of willen regelen;

dat dit te meer klemt, wijl de wet van 1852 bepalingen bevat, die òf niet, òf zeker anders zouden zijn vastgesteld, zoo de wet ook op de telephoon van toepassing was, bepalingen, die althans weinig strooken met de wijze waarop van de telephoon meerendeels pleegt te worden gebruik gemaakt en daarbij bezwaarlijk kunnen gelden, b. v.:

Art. 2 (regelende het aanleggen van particuliere telegrafen):

„Behalve de voorwaarden in ieder bijzonder geval aan de machtiging te verbinden, wordt als regel gesteld:

b. dat bij het overbrengen der berichten de orde wordt gevolgd in art. 7. der wet voorgeschreven".

Art. 6. (Slotbepaling):

„het overbrengen van berichten geschiedt door tusschenkomst van de beambten aan de inrichting verbonden enz.;"

dat uit dit een en ander volgt, dat de regeering, hoe afkeerig ook, blijkens de memorie van toelichting, om in het wetsontwerp tot regeling der gemeenschap door electro-magnetische telegrafen een bepaalde keus te doen omtrent het te volgen telegrafenstelsel, daarbij stellig niet heeft gedacht aan de telephoon, immers in het tegenovergestelde geval, zich wel zou hebben gewacht bepalingen in het leven te roepen, die op het gebruik van de telephoon, zooals het thans schier algemeen in zwang is, of niet of slechts bij uitzondering van toepassing zijn;

O., dat het gevoelen van den Minister Modderman bij de behandeling van het Wetboek van Strafrecht in de Tweede Kamer der Staten-Generaal geuit te weten;

„dat de telephoon onder de omschrijving telegraafwerken valt", [1]) daargelaten welke waarde daaraan is te hechten ter explicatie van genoemd wetboek, in ieder geval niet is uitgesproken in verband met en ter verklaring van de wet van 1852, waarop het hier alleen en uitsluitend aankomt;

O., dat de laatstbedoelde wet, inzonderheid voor zoover zij strekt om het eigendomsrecht te beperken, uit haren aard niet vatbaar is voor extensieve interpretatie;

dat dan ook met stilzwijgen kan worden voorbijgegaan de stelling door den raadsman der ged. bij pleidooi uitvoerig besproken dat de telephoon, volgens den tegenwoordigen stand der wetenschap, in het wezen der zaak is een electro-magnetische telegraaf, omdat, al werd deze stelling op zich zelve juist bevonden, zij de kracht der boven ontwikkelde beschouwingen met betrekking tot de wet van 1852, niet zoude opheffen;

O., dat de ged. zich dus niet met vrucht kan

1) Smidt III, blz. 40. „Ook ik ben van oordeel, dat ook de telephoon onder de omschrijving „telegraafwerken" valt.

Aangenomen dat het anders ware, dan zou op de telephoon toch nog altijd art. 350 van toepassing wezen, want daar wordt elke opzettelijke zaakbeschadiging strafbaar gesteld.

beroepen op de dikwerf genoemde wet van 1852 en bij gebreke van eenige andere wet, waarop de aan haar verleende concessie steunt, op grond van het boven overwogene geacht moet worden onrechtmatig te hebben gehandeld door de telephoondraden te spannen en te laten blijven boven het perceel van den eischer zonder diens toestemming;

Deze 4 alineas staan m. i. niet in de juiste volgorde. Men had moeten beginnen met vragen of de telefoon is een soort telegraaf, zoo ja, of dan de wet van v. 1852 per se toepasselijk is of dan zelfs niet; zoo neen, of er een wet is die die wet van toepassing verklaart op de telefonie; en als die er niet is, concludeeren dat er gepleegd was (van het standpunt der Rechtbank) een onrechtmatige daad.

Nu wordt in de eerste van de 4 alineas gezegd dat er niet is een speciale wet en dat de wet van 1852 van zelf onmogelijk toepasselijk kan zijn, omdat de telefoon eerst veel later uitgevonden is en dus hoogstwaarschijnlijk (!) bij het vaststellen van de zooeven genoemde wet aan den wetgever onbekend was. De tweede alinea met de meening van MODDERMAN had wel weggelaten

kunnen worden. In de derde alinea komt het belangrijkste: dat de wet van 1852 niet vatbaar is voor extensieve interpretatie, inzonderheid voor zoover zij strekt om het eigendomsrecht te beperken, ook al is de telefoon een soort telegraaf. Dit is dus hetzelfde resultaat, waartoe wij bij onze beschouwingen boven zijn gekomen; echter is het o. i. te kort medegedeeld en niet sterk gemotiveerd.

B. Hoe diep reikt het recht van den grondeigenaar?

Hoe ver des grondeigenaars recht zich uitstrekt in de diepte, is voor ons onderwerp van veel minder belang dan de vraag aangaande het luchtrecht, omdat het niet mogelijk is, een telefoonkabel onder in den grond te brengen zonder het oppervlak te betreden [1]). En daarvoor is altijd

1) Een aardig staaltje van eigenaardige moderne rechtsvragen over grondeigendom kan men vinden: Journal télégraphique 1891 bldz. 200, onder het opschrift „A qui appartient la Terre"? Het is bekend dat dicht langs elkaar loopende electrische stroomen elkaar induceeren.

Naar aanleiding hiervan heeft zich in de Vereenigde Staten een twistgeding voorgedaan tusschen de Telefoonadministratie en de exploitanten der electrische spoorwegen. De eerste betwistte de laatstgegenoemden het recht om over de aarde te beschikken (om haar als tweede geleider te gebruiken); deze echter beweerden dat de aarde als electrische geleider door een ieder mag gebruikt worden. Het oppergerechtshof van Ohio heeft hen echter in 't ongelijk gesteld, zoodat zij een geheel metalen geleiding moesten aanleggen.

toestemming noodig. De wet van 1852 is niet toepasselijk op de telefonie en al was ze dat dan zou men toch zeker niet voor het leggen der kabels uitzoeken de gronden van particulieren die in steden meestal behouwd of door gebouwen omringd zijn, maar wel den openbaren weg; ook omdat de kabel dan bij storingen in den dienst gemakkelijk kan worden opgegraven voor de reparatie. Bijna zeker mogen we zeggen dat bij het toekomstige systeem der telefoonnetten met „kabelhuisjes" (zie blz. 15) de kabels van het bureau naar de huisjes onder den openbaren weg zullen gelegd worden.



HOOFDSTUK II.

STEUNPUNTEN VOOR TELEFOONLIJNEN OP GEBOUWEN EN OP GROND VAN DERDEN.

A. Steunpunten op gebouwen.

De luchtlijnen kunnen in den regel den afstand van het bureau naar de woning der geabonneerden niet afleggen zonder onderweg hier en daar gesteund te worden. Die steun moeten zij vinden op de algemeen bekende steunrekken, die voorzien zijn van porceleinen isolators, ieder bestemd voor één draad.

Kan men nu de draden van het hoofdbureau niet alle leiden over op palen bevestigde rekken, omdat, afgezien daarvan dat de draden dan soms kolossale omwegen zouden moeten maken, niet iedere straat of gracht zich tot het plaatsen van zulke palen leent, dan zijn de daken der huizen de aangewezen dragers der rekken.

§ 1. Met welke bedoelingen zullen partijen, telefoonexploitant en huiseigenaar, tegenover elkander staan?

De eerste wil de bevoegdheid verkrijgen om een steunrek te mogen plaatsen (d. w. z. stevig vastmaken) op het huis van den tweede en het er te kunnen laten, zoolang de telefoon-exploitatie dat zal vereischen; hij moet zich zijn recht niet door latere eigenaren van het huis kunnen zien ontnemen; en verder wil hij voor zich en zijne werklieden het recht krijgen om op het dak te kunnen komen ter bevestiging van nieuwe draden en voor reparaties. Dat alles wil hij zich verwerven natuurlijk liever om niet dan voor eenige prestatie van zijn kant; maar wordt die geëischt dan zal dat niet daarom alleen een beletsel zijn om te contraheeren. Hebben we nu aan den anderen kant een huiseigenaar die er niets tegen heeft om die last voor den bovengenoemden tijd op zijn huis te vestigen, dan zal hij toch wel altijd deze drie eischen stellen: vooreerst een tegenprestatie hetzij in geld, hetzij in iets anders bestaande (bijv. een gratis-aansluiting aan het telefoonnet), verder het recht om als hij dat noodig acht zijn huis te kunnen gaan verbouwen, zonder

dat de telefoonexploitant die handeling zal kunnen beschouwen als een inbreuk op het door hem verworven recht; deze laatste moet dan gedurende de verbouwingen, zoodanige schikkingen treffen als noodig zijn en zal na de voltooing van het perceel weer van zijn recht kunnen gebruik maken. Ten derde zal de huiseigenaar vorderen dat de andere partij hem alle schade vergoede, die zijn huis door de aanwezigheid van het rek zal lijden [1]).

Menig huiseigenaar zal echter bezwaar hebben om zijn huis zóó te belasten dat ook opvolgende eigenaren daardoor gebonden zijn, omdat hoe gering ook in gewone omstandigheden, een steunrek op een huis toch altijd eenig ongerief voor den bewoner meebrengt en nu is het denkbaar dat iemand die het bedoelde huis zou willen koopen er nu minder voor biedt dan anders of zelfs dat hij het in 't geheel niet wil koopen.

Iets dergelijks kan zich voordoen wanneer de eigenaar van zoo'n perceel dat zou willen verhuren: hij zal misschien door de aanwezigheid van het telefoonrek, nu minder huur maken of het niet kunnen verhuren.

---

1) Zie over het gevaar van bliksemslag blz. 19 noot 2.

Huiseigenaren die voor de in de laatste alinea genoemde mogelijkheden vreezen, zullen er op uit zijn een reeht te verleenen dat zij plotseling zullen kunnen doen eindigen en de telefoonexploitant zal slechts wanneer het hoogst noodzakelijk is met hen willen contraheeren. We beginnen nu met het meest gewenschte en gelukkig veelal voorkomende geval, een huiseigenaar, die er geen kwaad in ziet zijn perceel voor den telefoondienst nuttig te doen zijn, mits men aan de billijke eischen die hij stelt voldoe.

§ 2. Als we nu bedenken dat bij onze communale telefonie alle draden in één punt, het hoofdbureau uitloopen en dat dat gebouw, als het ware evenals een spin, zijn net hier en daar moet vasthechten om er zelf het levende middelpunt van te kunnen zijn, dan vragen we het eerst, wanneer we nagaan wat de telefoonexploitant voor zich wil verwerven — en moet niet onopzegbaarheid van dat te verkrijgen recht een eigenschap zijn? — of er eene erfdienstbaarheid zou kunnen worden gevestigd ten laste van het huis van den particulier en ten bate van het telefoonbureau-huis, ten einde een steunrek te mogen plaatsen en onderhouden. Kan het werkelijk gebeuren, dan is de telefoon-

exploitant geholpen, ook wat zijn recht van toegang betreft tot het dak; immers: „die een recht van erfdienstbaarheid heeft, wordt geacht al datgene te hebben, hetgeen noodzakelijk is om daarvan op de minst bezwarende wijze voor den eigenaar van het dienstbaar erf gebruik te maken" (art. 740 B. W.) De huiseigenaar zou een tegenprestatie en de andere bovengenoemde bedingen kunnen maken, zonder dat dit den aard van erfdienstbaarheid aan den toegestanen last zou ontnemen.

Alvorens nu na te gaan of er volgens ons recht een erfdienstbaarheid hier mogelijk is ten behoeve van het telefoonbureau-huis, moeten we er aan denken, dat de exploitant dikwerf het gebouw waar zijn centraalbureau is gevestigd, in huur heeft en we vragen dus, of, gesteld dat het bedoelde recht kan gevestigd worden, dat dan kan geschieden in allen gevalle of slechts indien de exploitant ook is eigenaar van het gebouw.

We meenen te moeten antwoorden dat een huurder niet, al zou het dan maar zijn voor den tijd van zijn huur, een erfdienstbaarheid kan verwerven ten bate van het door hem gehuurde erf. Voor het goed dat niet van hem is, kan hij niets verwerven, wel voor zichzelf een persoonlijk recht.

Bij POTHIER, DALLOZ en in de Code Perrin heb ik de drie volgende antwoorden gevonden; andere schrijvers behandelen deze vraag niet uitdrukkelijk.

POTHIER XVI, Bl. 165. Un droit de servitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage.

DALLOZ, Deel 40, Blz. 255. Le fermier ou locataire ne peut établir une véritable servitude au profit de l'héritage dont il jouit; les droits qu'il stipulerait, par application par exemple de l'art. 1121 ne sont que de simples obligations personelles qui cesseront à la fin du bail.

Code Perrin, Bl. 721. Sauf le cas de l'art 1121 C.C. le fermier ou le locataire ne peut établir une véritable servitude au profit de l'héritage dont il jouit : les droits qu'il stipulerait ne seraient que de simples obligations personnelles, qui cesseront à la fin du bail.

Gesteld nu echter de telefoonexploitant heeft het perceel in eigendom. Kan hij ten behoeve van dat perceel erfdienstbaarheden vestigen op omliggende perceelen voor het boven besproken doel?

Art. 721 B. W. luidt: „Erfdienstbaarheid is een last waarmede een erf bezwaard is, tot gebruik en ten nutte van een erf, hetwelk aan een

anderen eigenaar toebehoort. Dezelve mag noch ten laste noch ten behoeve van een persoon daargesteld worden."

Volgens dit artikel moet er dus een betrekking kunnen worden in het leven geroepen tusschen twee erven en moet het eene, het heerschende, voordeel van die betrekking ondervinden. Het spreekt van zelf dat bij slot van rekening dat voordeel den eigenaar ten goede komt. De uitdrukking van de wet is dus wel wat onnauwkeurig, maar men koos de onnauwkeurige uitdrukking slechts, om daarmee zoo kort mogelijk het eigenaardige der hier voorkomende betrekking aan te duiden. [1])

Wat het artikel in de eerste alinea verbiedt en in de tweede herhaalt, is eene voortdurende belasting van een perceel ten behoeve van een *persoon*, zonder dat zijn eigendom voordeel van dien last ondervindt.

Het kan, meen ik, zóó gezegd worden en uit elkaar gehouden: Wil men een last vestigen voor een perceel, die maakt dat ieder die dat perceel in eigendom krijgt er nu meer aan zal

---

1) OPZOOMER III, blz. 402.

hebben, het beter zal kunnen gebruiken, dan wordt het erf gebaat in den zin van 721 B. W. en kan er dus een erfdienstbaarheid gevestigd worden; wil men een last vestigen voor een perceel, die maakt dat het wel meer waarde krijgt, omdat de uitoefening van dat recht nu eenmaal samengaat met den eigendom van het perceel, maar waardoor het erf zelf in het gebruik niets beter wordt en dus de eigenaar, niet zijn eigendom gebaat wordt; of een last, waardoor wel het gebruik van het perceel bevorderd wordt, maar alleen voor dien en dien eigenaar, die haar vestigt en voor niemand anders en dus het erf niet objectief gebaat wordt, dan kan er niet een erfdienstbaarheid gevestigd worden.

Wat men nu in onzen casus wil verwerven kan dus nooit zijn een erfdienstbaarheid. En wel om de volgende redenen. Wanneer een erf een ander erf werkelijk zal dienen moet dat zijn objectief, zoodat de verkeerswaarde van het heerschende erf grooter wordt. Gaan we na of dit in ons geval zou gebeuren dan moet een ontkennend antwoord volgen. Door het recht dat de particulier toegestaan heeft wordt de telefoon-exploitant wel in de mogelijkheid gebracht om zijn centraalbureau

in te richten en het huis aan zijn bestemming te doen beantwoorden, maar die nutsaanbrenging staat en valt ook met hem; zijn huis als zoodanig wordt er niet door gebaat. En al is het nu zeker waar dat het niet tegen het wezen van erfdienstbaarheid strijdt dat zij slechts voor een bepaalden tijd bedongen wordt, men mag dan toch dat wezen niet aantasten en dus, al zou het beding „zoolang het telefoonbureau in dat huis gevestigd zal zijn" of „zoolang de telefoonexploitatie de aanwezigheid van het rek op het huis noodzakelijk maakt" niet verhinderen het vestigen van een erfdienstbaarheid, het feit dat het erf dat gebaat heet te worden, toch niet meer waarde in het verkeer zou krijgen, indien het recht zonder bepaling van tijd was bedongen, belet een zoodanig recht te verkrijgen. Stelt men den laatsten eisch niet dan zou men erfdienstbaarheden kunnen vestigen, die schijnbaar ten nutte van het erf, inderdaad alleen ten nutte van een persoon strekken. Dat zal o. a. dan gebeuren, wanneer het heerschende erf dient tot uitoefening van zeker bedrijf en ter wille van dat bedrijf van de omliggende perceelen een dienst moet gevraagd worden. We zien echter in dat het moeielijker zal zijn uit te maken, of

een dienstbaarheid strekt ten genoege van een persoon of werkelijk van een erf, al naarmate het bedrijf of beroep, waarvoor het ingericht is, door meer of minder personen beoefend wordt. Betreft het een bedrijf of beroep, dat slechts door één enkel persoon wordt beoefend, dan is het niet twijfelachtig.

Iets dergelijks als we bij een telefoonbureau hebben, kan zich voordoen bijv. bij een meteorologisch station. Iemand wil zijn huis tot zoodanig doel inrichten, en wil het recht krijgen om op de omliggende huizen windwijzers en derg. te plaatsen. Zal hij daarvoor erfdienstbaarheden kunnen bedingen? Zeker niet, want hoewel de toegestane rechten zonder twijfel strekken om het tot stand komen van het station mogelijk te maken en dus het huis aan zijn bestemming te doen beantwoorden, zijn zij toch tot zeer persoonlijk genoegen van den meteoroloog, daar het nut dat het erf aangebracht wordt, verdwijnt als het in andere handen overgaat [1]) Wanneer de meteoroloog of telefoonexploitant zijn huis zou willen verhypothekeeren,

1) In geheel ander verband zegt OPZOOMER III blz. 48 iets dergelijks: „Of dient een windvaan het huis? Mij dunkt, zij dient slechts een liefhebberij van den toevalligen bezitter.

zal het zoo goed als zeker [1]) voor den geldschieter niet meer waarde hebben door de van de eigenaren der omliggende perceelen verkregen bevoegdheden.

Hoewel we tot de conclusie zijn gekomen, dat gegeven een huis van een particulier en van een telefoonexploitant, die huizen elkaar nooit zullen kunnen dienen in den zin van art. 721 B W. willen we toch nog even wijzen op de eigenaardigheden, die zich bij een tegengestelde conclusie zouden voordoen en dan m. i. er toe zouden leiden om toch niet het zakelijk recht te vestigen, nu men bij ons met een overeenkomst van huur eigenlijk hetzelfde kan bereiken. Het komt nml. bijna overal voor dat er behalve het hoofdbureau nog zijn kleinere centraalbureaux op onderscheidene punten der gemeente en de vraag zou zich dus voordoen of het erf van den particulier met zijn telefoonrek nu ook de drie centraalbureaux tegelijkertijd kan dienen; in 't algemeen of een

1) „Zoo goed als zeker." Immers is het zeker waar dat het heerschende erf door de bedoelde bevoegdheden zich hierin onderscheidt van de overige perceelen, dat daarin, behalve elke andere industrie, *ook* het bedrijf van den telefoonexploitant of metercoloog kan uitgeoefend worden. — Maar in de praktijk zal het wegens het uiterst beperkt aantal van hen, die zich met deze bedrijven bezig houden, voor een geldschieter toch wel niet grooter waarde hebben.

erf te gelijk meerdere erven kan dienen. En hoe zou het zijn wanneer een nieuw hulpbureau wordt ingericht? Zouden dan al die honderden servituten, opnieuw moeten worden ingeschreven? En als een bureau naar een ander perceel wordt overgeplaatst? Weer overschrijving! Men ziet dat zich hier tal van praktische bezwaren zouden voordoen, die nu, na onze conclusie omtrent de hoofdzaak, niet verder behoeven nagegaan te worden.

§ 3. In het Rechtsgel. Magazijn van 1892 (Blz. 445—493) komt voor een opstel van Mr. L. CH. BESIER, getiteld: „Superficies cedit solo." Op blz. 191 zegt de schrijver — en hij is wel de eerste die hierop uitdrukkelijk opmerkzaam heeft gemaakt — dat, wanneer men aanneemt de absolute geldigheid van den regel „superficies cedit solo" men moet concludeeren dat „de eigendom der palen, waaraan de telegraaf- en telefoondraden zijn bevestigd, is bij den eigenaar van den grond, waarin of van de huizen waarop zij staan."

Vroeger, door het lezen van OPZOOMER, ben ik reeds tot het besluit gekomen, dat men ook voor ons recht de regel „superficies cedit solo" moet aannemen als een algemeen geldend rechtsbeginsel,

aan welks werking partijen door hunne beschikking of door hunne bedoeling niets kunnen veranderen. Thans, door het opstel van Mr. BESIER, ben ik weer in die meening versterkt; maar ben het volkomen met hem eens dat het bedoelde beginsel tot lastige rechtsverhoudingen aanleiding geeft, vooral in onze moderne samenleving. Dit mag echter niet een reden zijn om dat beginsel minder streng in toepassing te brengen (Blz. 492.)

En zoo staan we dan voor het feit, dat wanneer voor zoo'n telefoonrek eindelijk ergens een plaatsje op een dak gevonden is, het ook juridisch door zijn eigenaar naar zijn „laatste rustplaats" wordt gebracht; de eigenaar van het huis wordt eigenaar van het rek. — Volgens art. 562 B. W. wordt iets onroerend, wanneer het deel gaat uitmaken van een huis, doordat het „nagelvast" wordt. Welnu, dat het steunwerk „nagelvast" wordt lijdt geen twijfel; het wordt zoo stevig mogelijk door allerlei middelen, van de plaatselijke gesteldheid afhankelijk, op het dak opgesteld. Zelfs zal het rek meestal speciaal voor dat ééne dak geschikt zijn en niet eens op een ander passen, o. a. ook omdat de hoek, waaronder de twee zijvlakken van het dak elkaar snijden, wel bij de meeste daken ver-

schillen zal. Het is dus juridisch één met het gebouw en behoort den eigenaar, dus den grondeigenaar, omdat de verschillende deelen van een huis niet aan verschillende personen kunnen toebehooren.

§ 4. Er kan niet een servituut gevestigd worden. Wat te doen? — We hebben nog altijd te doen met den welwillenden huiseigenaar, die wel zal willen meewerken om een recht te verleenen dat ook zijn mogelijk niet welwillende successoren titulo singulari bindt. Hierbij denken we vanzelf aan art 1354 B. W. en aan al de onzekerheid die er over de opvatting van dit artikel bestaat en als het eenigszins kan, moet men dus trachten een contract te sluiten, waarop art. 1354 niet van invloed is.

Art. 1354[1]) is een duister artikel en de telefoonexploitant mag niet blootstaan aan het gevaar, dat de jurisprudentie van den Hoogen Raad over dit artikel plotseling omslaat. De tegenwoordige jurisprudentie is den telefoon-exploitant gunstig; immers zullen volgens den H. R. de opvolgers

2) Art. 1354: Men wordt verondersteld bedongen te hebben, voor zichzelven en voor zijne erfgenamen en rechtverkrijgenden ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij, of uit den aard der overeenkomst mogt voortvloeien.

in den eigendom van den particulier A gebonden zijn aan alle verbintenissen ter zake van het op hen overgegane goed door A op zich genomen — Laten we die jurisprudentie even nagaan. Den 18[en] April 1882 is door de Amst. Rechtb. het bekende vonnis in de zaak der „Nederlandsche Bouwmaatschappij" gewezen, waarbij is uitgemaakt dat een verbintenis aangaande een zaak niet met die zaak op elken lateren verkrijger overgaat, zonder uitdrukkelijke schuldovername. Van dit vonnis is men in hooger beroep gekomen en het Amst. Hof bleek bij arrest van den 15[en] Juni 1883 van andere opinie te zijn. In het W. 4988 is die uitspraak als volgt geresumeerd: „Bedoelt de wet onder „rechtverkrijgenden" in art. 1354 B. W. genoemd, niet alleen opvolgers krachtens algemeenen titel zooals erfgenamen, maar ook die krachtens bijzonderen titel zooals koopers? — Ja. „Van dit arrest is cassatie aangeteekend, maar de H. R. heeft bij arrest van 24 April 1884 (W. 5031) in denzelfden geest beslist als het Amst. Hof. Reeds vroeger, bij Arr. van 26 Nov. 1880 (W. 4584) had de H. R. gelijke opvatting over art. 1354 verkondigd. Dus treedt volgens den H. R. de verkrijger van een goed in alle verbintenis-

sen, die de vorige eigenaar ter zake van dat goed had loopen, zonder uitdrukkelijke schuldovername. Volgens deze opvatting strijdt art. 1354 echter lijnrecht tegen al. 2 van art. 721, omdat het nu mogelijk wordt lasten ten behoeve en ten genoegen van een persoon eeuwigdurend aan een erf vast te hechten en gaan dus ook ALLE VERPLICHTINGEN, die een vorig eigenaar naar aanleiding en ten opzichte van het goed op zich genomen heeft op zijne successoren over. Dit is zeker een zeer bedenkelijke en voor het verkeer hinderlijke bepaling want dan wordt het „ontzettend gewaagd om eenigen koop te sluiten, eene gift aan te nemen enz. Vooraf zal men steeds moeten nagaan welke overeenkomsten de verkooper, ja zelfs welke vroegere eigenaars betreffende de te koopen zaak hebben gesloten. En hoe moet men dat te weten komen?" [1]) Men kan het onmogelijk te weten komen, omdat dergelijke verplichtingen niet worden ingeschreven in de openbare registers [2]). Eigenaardig is het

1) Woorden van Mr. K. J. PHILIPS. Dissert. over art. 1354. Blz. 49.

2) Het wordt om die reden dan ook gevaarlijk om geld te schieten op onroerend goed. De geldschieter kan nooit te weten komen of niet een voorganger van den tegenwoordigen eigenaar (geldnemer) ter zake van dat goed eene verplichting op zich genomen had, die nu op den tegenwoordigen eigenaar rust; eene verplichting, die wanneer ze

dat nu in ons geval, dat er een telefoonrek op een huis is geplaatst, de last dadelijk in het oog valt en het laatstgenoemde bezwaar dus niet van beteekenis is. Maar het spreekt van zelf dat dit niet verandering mag brengen in ons afkeurend oordeel over de uitlegging van art. 1354 door den H. R. [1])

Evenals Mr. PHILIPS wil het mij toeschijnen dat de verklaring die LAROMBIÈRE van art. 1122 C. C. geeft ook voor ons art. 1354, dat geheel gelijkluidend is, de eenig aannemelijke is.

Art. 1354 wil dan zeggen: wanneer men een overeenkomst heeft aangegaan, hetzij als schuldeischer hetzij als schuldenaar, heeft men dat natuurlijk gedaan behalve voor zichzelf ook voor zijn erfgenamen, die immers geheel de juridische persoonlijkheid van hun erflater voortzetten; maar, wanneer men een overeenkomst heeft aangegaan

---

niet werd nagekomen den nalatige bond om het goed terug te leveren aan den stipulant. Bestaat er nu zoo'n toestand en is de geldnemer nalatig, dan moet het goed terug geleverd worden. De hypotheek zal dan blijven volgens art. 1242 B. W. denkt de geldschieter, maar de oorspronkelijke eigenaar zal kunnen beweren dat de geldnemer slechts voorwaardelijk eigenaar was en dus arg. art. 1215 B. W. slechts onder dezelfde voorwaarden een hypotheek kan toestaan. Men ziet dat zich zoo ingewikkelde kwesties kunnen voordoen.

1) Uitvoeriger bespreekt Mr. PHILIPS de bedenkelijke gevolgen van die uitlegging bldz. 46 volgg.

als schuldeischer, kan men bij zijn leven door cessie een ander in zijn recht doen treden. Dit alles, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij of uit den aard der overeenkomst mocht voortvloeien. —

Daar nu alleen mogelijk is cessie van het recht van den crediteur en niet van de verplichting van den debiteur [1]), zal nu de telefoon-exploitant volgens deze opvatting, wanneer hij op zeker huis een rek heeft staan, voortdurend blootgesteld zijn aan het gevaar dat een successor singularis in den eigendom hem komt meedeelen dat hij niets met de telefoonexploitatie wil te maken hebben en dat het rek kan weggehaald worden binnen zekeren tijd [2]). Zoo iets zou telkens een groote stoornis in den telefoondienst teweegbrengen en moet voorgoed worden voorkomen. Volgens de tegenwoordige jurisprudentie is de telefoondienst beschermd tegen dat gevaar, maar die opvatting van art. 1354 kan plaats maken voor de andere

1) Het is natuurlijk best mogelijk dat de nieuwe verkrijger de verbintenis des vorigen eigenaars overneemt.

2) Ik stel mij dit zoo voor omdat die successor ook is geworden eigenaar van het telefoonrek; daaraan zal hij wel niet veel waarde hechten en den telefoonexploitant dus de gelegenheid willen geven om dat deel van zijn eigendom, dat deze aangebracht heeft, te komen weghalen.

en daaraan moet bij het sluiten van de overeenkomst worden gedacht.

De eenige overeenkomst waar de kwestie aangaande art. 1354 door de wet zelf is uitgemaakt, is de overeenkomst van huur en verhuur. Immers art. 1612 zegt: „door verkoop van het verhuurde wordt een te voren aangegane huur niet verbroken, ten ware dit bij de verhuring mocht voorbehouden zijn."

De kooper is dus gebonden door de huurovereenkomst over het verkochte door zijn verkooper aangegaan. Die eigenaardigheid kan den telefoonaanlegger uitstekend van pas komen; hij zal dus huurcontracten moeten gaan sluiten. Maar waarover?

Over het huis + het rek. Dat lijkt op het eerste gezicht wel vreemd; maar als we er aan denken dat het rek deel wordt van het huis kan het wel niet anders. De telefoonexploitant zal het huis vragen te huren om het te mogen gebruiken als steun voor zijn telefoondraden en het eerst zóó in te richten dat het vóór dat doel geschikt wordt. De huiseigenaar geeft toestemming om zoodanige inrichting op zijn huis aan te brengen.

Daarna moet het huurcontract gesloten worden,

waarbij verhuurd wordt het huis in zijn geheel voor het bovengenoemde doel en de huurder de verplichting op zich neemt, om het zich op het verhuurde huis bevindende telefoonrek te onderhouden en allerlei rechten kan bedingen o. a. dat hij zooveel telefoondraden als noodig zal zijn, zal mogen aanbrengen of wel men kan in dat opzicht een bepaald aantal in het contract noemen, enz.

Volgens ons recht moet men de zaak dus zóó bezien even alsof de telefoonaanlegger, zoekende naar steunpunten voor zijn draden, plotseling een huis bemerkt dat boven op zijn dak een rek heeft, bijzonder geschikt voor bevestiging der draden. Hij zal dan naar den eigenaar gaan en vragen het huis te huren omdat het zich zoo goed leent voor zijn doel. Wat hij nu in dit denkbeeldige geval gereed vond, moet hij echter in werkelijkheid zelf aanbrengen.

Verhuurd wordt dus het huis voor dit bepaalde genot. Voor hoe langen tijd? Wanneer men niet aanneemt, zooals zeer velen, dat met „eenen bepaalden tijd" in art. 1584 B. W. bedoeld wordt dat er een tijd moet *bepaald* zijn en niet een „zekeren afgeronden tijd" zal men dienen te huren bijv. voor zes jaar met het beding dat de huurder

telkens weer voor zes jaar de huur zal kunnen continueeren, mits hij den eigenaar dat te gelegener tijd meedeelt. Wanneer men de andere opvatting over „eenen bepaalden tijd" huldigt zal men huren „voor zoolang de telefoon-exploitatie dat noodzakelijk maakt." — Voor welken prijs? Dat moeten partijen natuurlijk in ieder concreet geval uitmaken. Hierop moet gelet worden dat met „prijs" in art. 1584 B. W. zeer stellig bedoeld is een tegenprestatie in geld en dat, werd een andere of in het geheel niet een tegenprestatie bedongen de overeenkomst het karakter van huur niet zou hebben, waarop juist het streven gericht moet zijn.

Als tegenprestatie wordt allicht bedongen een gratis-aansluiting aan het telefoonnet. Wil men nu de overeenkomst toch het karakter van huur doen verkrijgen, dan richte men het zoo in: de huiseigenaar verbindt zich abonnent te zullen worden en moet daarvoor natuurlijk den vastgestelden prijs per jaar betalen en de telefoon-exploitant verbindt zich als huurprijs te zullen betalen juist evenveel als die abonnementsprijs bedraagt. Door een eenvoudige compensatie zal men dan het doel bereiken na toch een huur-

overeenkomst te hebben gesloten. — Verlangt de huiseigenaar eventueel niet een tegenprestatie, men bepale toch een zekere som in het contract. De verhuurder kan die som toch altijd kwijtschelden, als hij haar niet wil hebben. Zoo vrijgevig zal hij echter wel niet zijn en de andere partij heeft natuurlijk wel wat over voor het goede doel.

Een recht van toegang tot het dak — dit is immers noodzakelijk voor het bedongen genot — behoeft, naar ik meen, niet uitdrukkelijk verleend te worden en wat partijen daarover kunnen afspreken, dat het met zoo weinig mogelijk ongerief voor den huisbewoner zal worden uitgeoefend, is reeds in hoofdzaak door de wet in art. 1375 B. W. gezegd. De verhuurder bedinge echter dat de werklieden, die de huurder zal zenden, hem steeds een legitimatiebewijs kunnen vertoonen, en weigere personen, die dit niet hebben, beslist den toegang tot zijn dak.

Zal de huiseigenaar, die niet ongenegen is zijn huis ook voor zijne successoren te belasten zulk een overeenkomst willen sluiten? Wij gelooven het wel. Aan de drie eischen bovengenoemd, die hij waarschijnlijk zal stellen kan bij het huurcon-

tract worden voldaan; vooreerst wat betreft de tegenprestatie, verder de gelegenheid behouden om als hij wil zijn huis te kunnen gaan verbouwen en ten slotte wat betreft de vergoeding van alle schaden die het huis zal komen te lijden door de verandering die het ondergaan heeft en door het gebruik dat er van gemaakt wordt. Over huiseigenaren, die vreezen dat hun huis door die lange verhuring minder waarde zal krijgen of niet een bewoner zal vinden, behoeven we niet lang te spreken. Volgens de tegenwoordige jurisprudentie kunnen zoodanigen niet een recht verleenen dat alleen hen bindt, of het moet zijn dat zij afspreken dat het recht zal duren zoolang zij eigenaar (of bewoner) zijn van het huis. [1]) Geven zij echter den telefoonexploitant vergunning om een rek op het huis te zetten en het dan te gebruiken voor de exploitatie, dan zijn ook hunne opvolgers volgens de opvatting van den H. R. gebonden [2]), volgens de onze niet.

1) Dus hun huis verhuren met het voorbehoud, dat art. 1612*a* in fine mogelijk verklaart.

2) d. w. z. „in 't al*g*emeen". Ook volgens de H. R. is het zeker *mogelijk* om ten opzichte van eenig goed een verbintenis aan te gaan, die, streng persoonlijk, niet op de latere verkrijgers van dat goed zal overgaan.

Wanneer de telefoonexploitant al met hen *mocht* contraheeren, zal hij dus altijd dienen te bedingen, dat de huiseigenaar hem te bekwamer tijd kennis geve van zijn voornemen om zijn huis te gaan verhuren of verkoopen of in 't algemeen om de verleende bevoegdheid te doen eindigen, opdat de wegneming der draden en de overbrenging op een ander telefoonrek zoo min mogelijk stoornis in den dienst teweeg brenge.

Wegneming der draden; hierbij moet even opgemerkt, dat die m. i. eigendom blijven van den ondernemer, omdat ze niet gaan uitmaken een deel van het huis [1]), ze worden volstrekt niet nagelvast, want men windt ze om de porceleinen isolators van het rek en zij kunnen zonder ze te beschadigen weggenomen en op elk ander telefoonrek worden overgebracht.

Het rek wordt eigendom van den huiseigenaar en daarom kan voor de zekerheid in elke overeenkomst waarbij het huis ter beschikking wordt gesteld van den exploitant voor het meergemelde doel, de afspraak worden opgenomen dat de verhuurder (of wat de huiseigenaar dan ook moge

1) Anders Mr. BESIER t. a. p. blz. 491.

zijn) zich verbindt om, wanneer de verleende bevoegdheid eindigt hoe dan ook, der andere partij toe te staan dat zij tot zich terug neme dat deel van zijn huis dat zij te voren aangebracht heeft om het beoogde genot van het huis te kunnen hebben. Wij meenen echter dat ieder huiseigenaar ook wel zonder het vooraf afgesproken te hebben het telefoonrek aan den aanlegger zal willen teruggeven en dezen laatste niet met een beroep op het eigendomsrecht zal durven af te wijzen.

Uit dit alles blijkt, dat het raadzaam is om goed alles met elkaar af te spreken en dat het voor den geregelden dienst gewenscht is, dat de exploitant zich wel bewust is van den aard van het recht dat hij verkregen heeft en niet maar na eenvoudige goedkeuring van een huiseigenaar een telefoonrek op diens dak plaatse, omdat hij dan, afgezien van het veel besproken art. 1354, aan het gevaar blootgesteld is, dat die huiseigenaar zelf hem op een goeden dag komt meedeelen, dat hij nu een einde wenscht te maken aan zijn vergunning, die immers niet voor een bepaalden tijd gegeven was. Dien eigenaar zou dan wel m. i. kunnen geantwoord worden op grond van art. 1375 B. W., dat de billijkheid eischt, dat hij zijn dak

ter beschikking der telefoonexploitatie laat, zoolang hij ten minste eigenaar is van het huis. Het is echter niet gezegd, dat de rechter ook van die opinie zou zijn en men dient zich dus dadelijk zekerheid te verschaffen voor hoelang het recht verkregen wordt. Het Belgische vonnis, dat we later zullen bespreken, maakt uit, dat zulk eene „simple autorisation donnée gratuitement et sans condition à l'effet d'attacher des fils téléphoniques à un édifice" herroepbaar is; indien men echter bedongen heeft niet alleen het „établir" van de chevalets (rekken) maar ook het „maintenir" is de gegeven vergunning niet herroepbaar. Dat „maintenir" beteekent dan blijkbaar „in orde houden" of wel „voortdurend ten meesten nutte voor de telefoonexploitatie gebruiken."

Dat een huiseigenaar, die zijn huis verhuurd heeft zonder telefoonrek er op, niet zonder medewerking en toestemming van den huurder den telefoonexploitant een rek zal kunnen doen plaatsen en verder het huis laten gebruiken, volgt uit den aard der eerst gesloten overeenkomst. Uit art. 1586 B. W. 3ᵉ volgt, dat de verhuurder niet aan een derde een recht op het verhuurde goed kan verleenen, voor welks uitoefening men een gedeelte

van het huis gebruiken moet en men nu en dan bij den bewoner zal moeten komen aankloppen om toegang te krijgen door het huis tot het dak. Alles moet hier geregeld worden door onderling goedvinden van huiseigenaar, huishuurder en telefoonexploitant.

§ 5. We willen thans mededeelen wat naar aanleiding van de kwesties, die we tot nu in dit Hoofdstuk bespraken, geschreven is door BRUNARD [1]) en MEILI [2]) en willen dit trachten te doen door een overzicht te geven aan de hand van het geschrevene en de o. i. belangrijke plaatsen over te nemen.

Hoewel MEILI veel uitvoeriger is en op het gebied van het moderne verkeersrecht veel meer bekendheid heeft dan BRUNARD, begin ik met dezen laatste en deel ik vrij veel mee van zijne woorden, omdat hij had te letten op de bepalingen van den CODE CIVIL, die bij deze vragen bijna geheel gelijkluidend zijn met de onze. Men denke echter hieraan dat volgens den Code mogelijk is dat een onroerend goed verdeeld (huis en tele-

1) BRUNARD Commentaire de la loi du 11 Juin 1883.

2) MEILI, Telephonrecht 1883; Die Anwendung des Expropriationsrechtes auf die Telephonie, 1888. Zie ook VIDAL, Le Téléphone au point de vue juridique, 1886, blz. 28.

foonrek) aan twee eigenaren toebehoort; BRUNARD behoefde dus niet te schrijven over de eigenaardige inkleeding der overeenkomst wat wij boven wel moesten doen. Hij begint (Blz. 70) als volgt: Depuis l'introduction de la téléphonie un contrat d'une nature nouvelle a vu le jour; c'est une convention d'usage de toiture; gratuitement ou moyennant certaines prestations de la part du concessionnaire, les propriétaires accordent l'autorisation d'établir des supports téléphoniques sur le toit de leurs immeubles ou permettent de planter des poteaux dans leurs champs ou jardins. Pareille convention rentre-t-elle dans une espèce réglée déjà par nos lois civiles ou est-ce contrat innomé d'un genre tout special? — Men moet te dien opzichte onderscheiden. Het kan zeker een huur zijn, want alle elementen van huur kunnen in het contract te vinden zijn. Vervolgens zegt hij dit: A supposer que le concessionnaire et le propriétaire eussent réservé la question de durée ou ne se fussent pas entendus sur celle-ci, il n'y aurait pas de contrat, et l'occupation devrait cesser à première requisition. Resultât-il des circonstances que parties, sans être en désaccord à l'égard de la durée, l'eussent passée sous

silence, il faudrait suivre l'usage ou l'intention présumée. Il s'est passé trop peu de temps pour qu'il soit possible d'évoquer déjà une coutume. Toutefois l'intention présumée des parties pourrait être recherchée; pour résoudre cette question il conviendrait, par exemple de mettre le coût de l'installation téléphonique et de son déplacement en rapport avec le délai d'amortissement de ces dépenses; l'occupation durerait pendant cette période.

In het geval dat er niet een prijs bepaald is, zouden we hebben een overeenkomst van bruikleen. De duur zou dan door partijen bepaald zijn of door art. 1888 C. C. (art. 1787 B. W.) — Het kan dan ook gebeuren dat de tegenprestatie niet bestaat in geld; de overeenkomst zal dan niet „huur" zijn,

Over de herroepbaarheid eener gegeven vergunning spreekt hij dan als volgt: Les concessionnaires stipulent ordinairement en leur faveur la faculté d'établir et *maintenir* leurs supports. Qu'ajoute le mot maintenir à la stipulation? Un arrêt de la cour de Liège en date du 28 Novembre 1883 semble admettre que ce serait un maintien indéfini. Nous ne saurions nous rallier à cette décision qui transformerait la faculté concédée en une sorte de servitude ou de copropriété partielle.

La durée doit être déterminée d'après les règles que nous avous indiquées. L'autorisation d'établir un support implique celle de le maintenir; il n'est ni de l'intérêt des concessionnaires ni dans l'usage, d'installer des supperts provisoires.

Een tweede gevolg van de gegeven vergunning is dan, zegt BRUNARD, te moeten toegang verleenen tot het dak voor aanhechting van nieuwe draden enz.

De vermeerdering van het aantal draden zou zelfs niet begrensd kunnen zijn, al bracht ook hunne talrijkheid eene buitengewone en onvoorziene overlast aan; de huiseigenaar zou in 't eene geval recht hebben om op verandering aan te dringen en in het tegengestelde om schadevergoeding te eischen.

BRUNARD'S behandeling is niet grondig en alle vragen die zich kunnen voordoen worden niet door hem genoemd. Immers de vraag over de mogelijkheid van erfdienstbaarheid,wordt in 't geheel niet opgeworpen en art. 1122 (ons art. 1354) met stilzwijgen voorbijgaan. Daar hij echter zegt dat een toegestaan „maintien indéfini" gelijk zou staan met een erfdienstbaarheid, blijkt hieruit dat hij over art. 1122 even zoo denkt als onze H. R. Hoe het zij, art. 1122 C.C. had dienen genoemd en besproken te worden.

MEILI in zijn „Telephonrecht" bldz. 122, zegt, na

te hebben meegedeeld, dat vele huiseigenaren niet verlof willen geven tot het aanbrengen van steunpunten op hunne daken of het gegeven verlof later weer intrekken „ich habe eine Zeitlang darüber geschwankt, ob der Gesetzgeber dem Grundeigenthümer die Pflicht auflegen könne, die Errichtung von Stützpunkten auf den Dächern zu gestatten. Allein ich finde doch, alles wohl erwogen, dass eine solche allgemeine Pflicht viel zu weit gehen würde, auch wenn wie natürlich die Schadensersatzpflicht vorbehalten würde Es handelt sich bei diesen Stützpunkten unter Umständen um einen sehr intensiven Eingriff in das Eigenthum." Later zegt hij dat, wanneer de vergunning tot het aanbrengen van steunpunten om-niet gegeven wordt, we te doen hebben met een commodaat; anders, met eene locatio conductio rei; en er is een innominaat contract „do ut des" wanneer de huiseigenaar gratis aan het telefoonnet wordt aangesloten. Ook hij dringt er op aan om goed alles met elkaar af te spreken, vooral ook, of de telefoonexploitant een willekeurig aantal draden op het rek zal kunnen aanbrengen, of een bepaald aantal; [1]) en of er vergunning wordt gegeven voor

1) Zie ons art. 1597 B. W.

een zeer bepaald rek of voor een telefoonrek in 't algemeen, zoodat een eens geplaatst rek zal mogen worden uitgebreid of door een ander vervangen.

Veel grondiger en omvangrijker worden nu deze onderwerpen door denzelfden auteur behandeld in het andere op blz. 71 noot 2 genoemde werk en we willen nu den inhoud van deze belangrijke verhandeling zoo kort mogelijk meedeelen.

Den 1[en] Januari 1886 nam de Zwitsersche Bond de telefoonexploitatie over. De telefoonmaatschappij, zijn voorgangster, had van verschillende huiseigenaren de toestemming verkregen om tegen vergoeding en gratis-aansluitingen draden door het luchtruim te mogen spannen of telefoonrekken op de daken te plaatsen, maar de Bond-rechtsopvolger kon dit niet overal gedaan krijgen en er waren enkele huiseigenaren die bij deze verandering in de exploitatie de gelegenheid te baat namen om de verhouding eens van juridisch standpunt te bekijken. Bij deze gelegenheid ontstonden geschillen over den materiëelen inhoud en de beteekenis van het telefoonrecht.

De Bondsraad ging zijn toevlucht nemen tot

het „Expropriationsverfahren" tegen een huiseigenaar, die weigerde het leiden van telefoondraden door het luchtruim toe te laten (MEILI vertelt hier niet bij of ook het huis moest worden betreden; zoo niet, dan hebben we hier een staaltje van onbeperkt luchtruim-eigendomsrecht.)

De vraag ontstond of de Bond bevoegd was om voor het spannen van draden en plaatsen van rekken de expropriatie toe te passen.

Meili meent, hoewel art. 1 van de Zwitsersche onteigeningswet tot een ontkennend antwoord schijnt te brengen, dat hij als advocaat van de huiseigenaren deze bevoegdheid, die de staat beweerde te hebben, niet met vrucht kon gaan bestrijden. Hij wilde er zich nu op toe leggen om, ten behoeve van de eigenaren, gunstige condities te bedingen, omdat de Expropriatie niet de zaak zelf zou betreffen, niet met bezitsontzetting zou gepaard gaan, maar slechts ten doel had een beperking van het eigendoms*recht*.

Hier moeten we even opmerken dat darom reeds alleen bij ons voor de doeleinden, waarvoor men het in Zwitserland ging doen, niet zal kunnen worden onteigend, omdat overgang van een zaak in den eigendom van een ander daarvoor

een onontbeerlijk vereischte is. [1]) Toch is het van belang te lezen wat MEILI nu verder gaat meedeelen, omdat hij, zooals hij zegt, zal gaan onderzoeken „welche Rechtsobjekte zu gunsten dieser modernen Verkehrsfunction geopfert und welche pecuniären Aequivalente dafür ausgeworfen werden sollen." Alvorens hiertoe over te gaan, komen in Hoofdstuk II de desbetreffende bepalingen der Belgische en Fransche telefoonwetten ter sprake, die wij nu zullen laten liggen tot het 3e Hoofdstuk van dit proefschrift.

De onteigeningen zijn in Zwitserland begonnen met de volgende publicatie van den Bondsraad voor een expropriatie in Zürich:

„Expropriation

„Das eidgenössische Post- und Eisenbahndepartement (Telegraphenabtheilung) will auf dem Expropriationswege das Recht zur Aufstellung eines Telephonträgers nebst Ankerdrähten auf der Liegenschaft X und das Zugangsrecht zu demselben auf unbestimmte Zeit und gegen eine jährliche Entschädigung erwerben."

Volgens MEILI werden de grondeigenaren in

1) Zie COHEN TERVAERT blz. 54,
Rechtsgel. Mag., 1893 Bldz. 161, Mr. KRABBE, Onteigening ten algemeenen nutte.

volkomen onzekerheid gelaten omtrent de volgende punten:

1. Wat voor recht de Bond wilde verwerven, een erfdienstbaarheid of een persoonlijk recht.

2. Wat de Bond onder recht van toegang verstond en op welke wijze dat wel zou worden uitgeoefend.

3. Wat te verstaan was onder „unbestimmten Zeit."

4. Welke jaarlijksche vergoeding aangeboden werd.

Zij gaven dus langs den voor expropriatiegeschillen voorgeschreven weg de volgende bezwaren te kennen:

A. Wat betrof de telefoonrekken.

1. de verkeerswaarde der erven wordt aangetast.

2. de vreemdsoortige vorm der rekken zal den gebouwen een leelijk aanzien geven.

3. wanneer het hard waait zal door de talrijke op het rek liggende draden het bovenste gedeelte van het huis in trillende beweging komen.

4. Het zingen en gonzen der draden is hinderlijk.

— Het tweede bezwaar lijkt ons heel gezocht. Het 1e, 3e en 4e kunnen bij ons, waar alles af-

hangt van het onderling goedvinden van partijen een beletsel zijn om het recht te verleenen. Het 4e bezwaar schijnt onafscheidelijk te zijn aan de telefonie en ieder huiseigenaar, die toestemming geeft, weet te voren wat hem te dien aanzien wacht. Het is mogelijk dat dit vooruitzicht er toe meewerkt om een hoogen huurprijs te vorderen.

B. Wat betrof het recht van toegang.

Hier werd beweerd, dat men te doen had met een splinternieuw en tot nu toe onbekend soort Urbanaalservituut (een recht van weg van de huisdeur langs de trap naar het dak). Men wees er op dat de overlast die dit recht meebracht, niet gering was door de voortdurende inspectie der rekken, het aanbrengen en repareeren van draden, het op- en neer loopen van arbeiders door het huis en dientengevolge de verontreiniging van dak, portalen en trappen.

C. Wat het leiden der luchtgeleidingen betrof in het algemeen.

1. het zingen en brommen der lijnen.

2. het neervallen van druppels met ijzerroest (wasch op het dak drogen.)

— Beide bezwaren zijn door ons in Hoofdstuk I besproken. —

Verder verklaarden de meeste huiseigenaren zich tegen een *jaarlijksche* vergoeding en tegen een expropriatie voor onzekeren tijd.

Of er nu geëxpropriëerd kon worden tegen *jaarlijksche* vergoedingen voor onzekeren tijd, dat moest eerst uitgemaakt worden, vóór dat men die vergoeding kon gaan bepalen en daarbij rekening houden met de door de huiseigenaren beweerde belemmeringen.

De „Schätzungscommission" vond, dat er slechts sprake kon zijn van een tijdelijk afstaan van rechten wanneer een zekere tijd bepaald was. Het Zwitsersche Spoorwegdepartement verklaarde toen dat het door de bedoelde expropriatie niet de vestiging van een servituut of eenig ander zakelijk recht, maar een naar den tijd niet begrensde bevoegdheid wenschte te verkrijgen, *welk recht men als huur kon opvatten.* Hoeveel als huurprijs zou worden betaald werd niet gezegd. Men rechtvaardigde dit door te zeggen dat de beantwoording van die vraag zou afhangen van de ontwikkeling der telefoon-techniek in verband met het aanleggen van ondergrondsche kabels en dat men het eene huis langer dan het andere noodig heeft. Men wilde dus slechts een jaarlijksche

vergoeding betalen. De Schätzungscommission antwoordde hierop, dat waar de Bond expropriëeren wilde, hij dat of voorgoed of voor zekeren bepaalden tijd kon doen volgens art. 1. Maar dan moest ook een som ineens betaald worden. Voor de vraag welk recht door de expropriatie zou worden verkregen, was van belang of de huiseigenaar de bevoegdheid behield om zijn huis te gaan verbouwen. Op eene desbetreffende vraag antwoordde de Bond dat de eigenaar werkelijk die bevoegdheid behield, op voorwaarde dat hij 3 maanden vóór de verbouwing den Bond van zijn plan kennis zou geven. De Bond verklaarde ook voor zijne rekening te zullen nemen alle schaden, die het geëxpropriëerde erf overkwamen, hetzij direct hetzij indirect, met of zonder zijn schuld, ten gevolge van het aanwezig zijn der hulpmiddelen voor de telefonie en het gebruik dat daarvan gemaakt werd.

Betreffende de uitoefening van het recht om op het dak te komen had de Schätzungscommission eenige regelen vastgesteld (Bldz. 34 en 35) die het spoorwegdepartement echter niet wilde accepteeren.

Daardoor kwam de zaak voor het Bundesgericht,

dat een commissie benoemde, aan welke tevens de vraag voorgelegd werd aangaande een jaarlijksche vergoeding of een som ineens.

Haar oordeel kwam hierop neer dat men volgens de Zwitsersche wet wel kan expropriëeren voor onbepaalden tijd en dat dan niet een som in eens behoeft te worden betaald als vergoeding De overwegingen tot deze conclusie worden door Meili op bldz. 36—39 meegedeeld.

Deze regeling van de commissie uit het Bundesgericht werd door beide partijen geacepteerd: men ging niet in hooger beroep.

Na nu, blz. 40, 41 en 42, nog eens de verschillende bevoegdheden, die de Bond verkrijgen wilde geresumeerd te hebben, vraagt de schrijver of het wel juist was dat het Eisenbahndepartement had gesproken van een „huurrecht", immers „Gesetzgebung und Litteratur sind vollkommen darüber einig, dass sich die Zwangsenteignung nur auf das Eigenthum und andere dingliche Rechte bezieht. Insbesondere spricht sich auch art. 1. des Schweizerischen Expropriationsgesetzes klar aus, indem es Jedermann verpflichtet, unter Umständen „sein Eigenthum oder andere auf unbewegliche Sachen bezügliche Rechte dauernd oder zeitweise abzu-

treten" und im Zweiten Satze des Art. 1 wird nur noch hinzugefügt dass der Ausdruck Abtretung von Rechten auch das Einräumen von Rechten involvire; allein auch diese Rechte können nur dingliche Qualität besitzen. Schon daraus ergibt sich dass der Bundesrath über die juristische Figur der gewünschten Rechtsame im Dunkeln tappte. Wenn es sich um Miethrechte handeln würde, so wäre bei jedem Verkaufe des Hauses oder der Liegenschaft der Bund wieder auf das Trockene gesetzt: er müsste die Frage der Abtretungspflicht wieder neu ordnen und das Schätzungsverfahren wäre wiederum durchzuführen (de eigenaardige bepaling van ons art. 1612 B. W. kent men dus in Zwitserland niet). Kann diese Folge vom Bunde wirklich gewollt sein? Gewiss nicht. —

MEILI antwoordt dan op een door hem gestelde vraag, „dat er Servituten gevestigd worden." Waren het Personaal- of Praediaalservituten? Personaal servituten. Dadelijk laat hij echter volgen — wat voor ons recht geheel onjuist zou zijn — dat alle belangen die het voorwerp van een praediaal-servituut uitmaken, ook in den vorm van personaalservituten kunnen worden ingekleed.

Het zou dus ook wel een praediaalservituut

kunnen zijn en dan blijkt op Bldz. 47 dat hij werkelijk als praedium dominans wil in aanmerking doen komen het centraalbureaugebouw. Immers we lezen ongeveer het volgende: als de staat een huis in *eigendom* heeft, dat hij inricht tot centraalbureau, kan men, zonder eenig bezwaar dat gebouw als het praedium dominans beschouwen. In de samenleving en uit technisch oogpunt beschouwd is het centraalbureau het vereenigingspunt van alle deelen van het telefoonnet; men kan van dat centraalbureau ('t praedium dominans) zeggen dat het de verschillende bevoegdheden (als: draden over de huizen van anderen te kunnen leiden, steunpunten op daken te kunnen aanbrengen, telefoonpalen neer te zetten enz.), tot voordeel (praedio utilis) zijn. Zelfs aan den eisch van de viciniteit (indien er dat nog op aankomt bij urbanaalservituten) wordt voldaan — altijd in den zin van het „telephonrechtlich gross gespannten Interesse." De laatste woorden zijn onvertaalbaar en niets zeggend; want: òf er behoeft bij een erfdienstbaarheid niet viciniteit tusschen de erven te zijn òf wèl en dan kan dat „telephonrechtlich gross gespannte Interesse" daaraan niets veranderen. Wij verwijzen voorts voor onze meening over de

mogelijkheid van servituut en een centraalbureau als praedium dominans naar den aanvang van dit Hoofdstuk, Bldz. 52, sqq.

In het volgende Hoofdstuk Blz. 49—61 wordt nu gehandeld over de factoren bij het vaststellen der schadevergoeding en de wijze hoe die schadevergoeding zal worden berekend; hier antwoordt dus de Schätzungscommission op de door de huiseigenaren boven genoemde nadeelen, die door de expropriatie zouden ontstaan.

In het laatste Hoofdstuk Bldz. 62—67 volgen nog eenige algemeene beschouwingen, waarin den juristen en wetgevers wordt aanbevolen zich met het telefoonrecht bezig te houden en de vraag wordt gesteld of het in Zwitserland in toepassing gebrachte systeem van expropriatie aan te bevelen is of wel de bepaling van art. 4 der Fransche telefoonwet, waarbij in 't algemeen ten behoeve van de telefonie huis- en grondeigenaren duldingsplichten worden op gelegd. De Fransche bepaling wordt door Meili afgekeurd, de andere regeling goedgekeurd. Hiermede in verband wordt er nog eens nadruk opgelegd dat het niet aangaat om de belangen van den privaateigendom overal tot het uiterste op den voorgrond te stellen.

Daarom zou MEILI wel waar er sprake is van het leiden van draden door het luchtruim een bepaling als die der Fransche wet ten zeerste goedkeuren. „Die starre Consequenz des absoluten Eigenthumsbegriffs führt allerdings dazu, dass auch für das Ziehen der Drähte in unabsehbarer Höhe über dem Luftraume eine Entschädigung gesprochen werden müsste; wer diese Logik vertritt, erweist der Rechtsromantik eine Huldigung — Dus is volgens MEILI eigendomsrecht op luchtruimte zeer wel mogelijk. Zie Hoofdstuk I Bldz. 3, sqq. —

Hij keurt dus § 297 [1]) Oostenr. B. W. en § 849 [2]) Ontw. Duitsch B. W. af, maar haalt § 185 van het wetboek van Graubünderland, een kanton „in welchem frische Alpenluft weht" aan als een staaltje van gezond verstand; dit artikel luidt als volgt: „Bei Grundstücken erstreckt sich das Eigenthum auf den Luftraum über und auf den Boden

1) Onroerend zijn:

„Häuser und andere Gebäude mit dem in Senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume.

2) Das Recht des Eigenthüm [illegible] eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über die Oberfläche und auf den Erdkörper und derselben.

NB. De aanmerking van MEILI op het Duitsche ontwerp houdt niet steek, want reeds in de volgende §, § 850, wordt het in § 849 verleende recht in groote mate beperkt. Zie boven blz. 13 noot 2.

unter denselben, ***soweit jener und dieser dem Eigenthümer nutzbringend sein können.***

We kunnen hier de bespreking van dit geschrift van Prof. Meili eindigen, daar de in de laatste regels aangeroerde luchtrechtskwestie in het eerste Hoofdstuk door ons behandeld is.

Op de in dit Hoofdstuk besproken vragen heeft betrekking een arrest van het Hof te Luik [1]), het eenige vonnis van dien aard, dat ik heb leeren kennen. Deze uitspraak van het Hof was eene in Appel, zoodat eerst wordt meegedeeld de uitspraak van de Rechtbank van Koophandel te Luik, die in eersten aanleg de zaak behandeld heeft.

Partijen waren de Bell-Telefoonmaatschappij en een zekere Cudell.

De feiten waren als volgt:

Volgens de Belgische Telefoonwet van 1883 is iedereen verplicht te dulden telefoonluchtgeleidingen in het luchtruim boven zijn erf; steunpunten en derg. voor de telefoondraden behoeft echter niemand op zijn erf toe te staan, indien hij dat niet verkiest.

De eigenaar van het pand dat door Cudell bewoond werd, had verlof gegeven tot „l'érection

1) Belgique Judiciaire 1883, blz. 1545.

et le maintien" (het „plaatsen en in orde houden" zouden wij zeggen) van een steunstang voor telefoondraden op het dak en CUDELL had dat goed gevonden; te zijnen gunste was bedongen dat de maatschappij verantwoordelijk zou zijn voor alle schade, die zou ontstaan door het plaatsen of het onderhoud van het gemelde steunpunt.

Een zoodanige clausule schijnt meestal voor te komen bij dergelijke vergunningen, waar de concessionaris steeds bedingt niet alleen het kunnen plaatsen, maar ook het mogen onderhouden (le maintien) van de onontbeerlijke steunpunten voor een vergoeding of ten minste tegen belofte van alle geleden schade te zullen vergoeden.

De vraag is nu of een zoodanige vergunning onbestendig is en herroepbaar of dat zij den huiseigenaar of den bewoner van het huis die over het een of ander zou hebben te klagen, verplicht om het steunrek te dulden, zelfs wanneer dit verzwaard of uitgebreid wordt. Deze kwestie werd door CUDELL voor de handelsrechtbank te Luik gebracht. Zij gaf het volgende vonnis:

„Attendu que l'action du demandeur tend à faire condamner la défenderesse à enlever le chevalet et les fils téléphoniques placés sur l'habitation du demandeur, rue Vilette, à Liège;

„Attendu que la société défenderesse conteste tout d'abord

le fondement de l'action, en soutenant qu'elle a placé des appareils dont l'enlèvement est demandé avec l'autorisation du propriétaire de l'immeuble;

„Attendu qu'en supposant qu'il en soit ainsi ce fait serait sans influence sur l'action;

„Qu'en effet le locataire d'un immeuble en a la pleine et entière jouissance et a qualité à ce titre pour réclamer contre les actes portant atteinte à cette jouissance;

„Attendu que si le défendeur a autorisé dans le principe le placement d'un chevalet et de fils téléphoniques sur le toit de son habitation, rien ne prouve qu'il ait concédé un droit irrévocable à la société défenderesse;

„Que les rénonciations ne se présument pas et doivent être expresses; qu'il est tout naturel de supposer que le défendeur a posé un acte de complaisance, dont il ne mesurait pas les conséquences préjudiciables, sans pour cela renoncer à faire cesser l'état de choses établi, le jour où il en éprouverait des inconvénients;

„Attendu que les dommages-intérêts réclamés par le demandeur peuvent être équitablement arbitrés à 50 francs;

„Par ces motifs, le Tribunal, rejetant toutes conclusions contraires, condamne la société défenderesse à enlever, dans les huit jours de la signification du présent jugement le chevalet et les fils téléphoniques sur le toit du demandeur et ce sous peine de cinq francs par jours de retard, à titre de dommages-intérêts; la condamne, en outre, à payer au demandeur, en réparation du préjudice lui causé jusqu'à ce jour, la somme de 50 francs; la condamne enfin aux intérêts légaux et aux dépens. . . . .

De rechtbank heeft dus uitgemaakt dat iemand, die toestemming heeft gegeven tot het plaatsen en onderhouden van een steunrek (in casu is het een huurder van het huis, maar voor deze kwestie

is dat niet van belang) en bedongen heeft schadevergoeding voor al het nadeel dat hij dientengevolge zou lijden, niet moet geacht worden een onherroepbare toestemming gegeven te hebben.

Wij zouden zeggen, dat, wanneer niets bepaald is over den aard en het gewicht van het steunrek of over het aantal draden waarvoor het zal mogen dienen en bovendien niets over den tijd, de eens gegeven toestemming niet hierom zal kunnen worden herroepen, omdat de overlast, die de aanwezigheid van het rek meebrengt, grooter blijkt te zijn dan men te voren had vermoed. Wegens de groote stoornis, die de verlegging der draden naar een ander steunrek in den telefoondienst brengt en de kans dat er wellicht niet een huiseigenaar of huisbewoner in de nabijheid toestemming zal geven om nu een rek op zijn dak te plaatsen, zouden we in zoo'n geval de bepaling van art. 1375 B. W. (art. 1135 C. C.) in toepassing willen brengen en we zouden ons beroepen op de billijkheid, die vordert, dat waar zoo groote belangen op het spel staan bij zoo een eigenaardige verhouding, een zoo in alle opzichten onbegrensd gegeven toestemming niet om allerlei kleingeestige redenen plotseling moet kunnen worden herroe-

pen. — Dan had hij, die de vergunning gaf, maar dadelijk een dusdanig beding moeten maken. — Dat moet zoowel gelden wanneer er toestemming is gegeven voor de oprichting van een bepaald rek voor een bepaald aantal draden (dus waar alleen de tijd niet bepaald is) als wanneer het oprichten van een rek *en* de "maintien" bedongen is, waaronder dan blijkbaar moet verstaan worden: het "in orde houden", het "voortdurend aan de eischen van den telefoondienst doen beantwoorden."

Het arrest van het Hof luidt nu als volgt:

„Attendu qu'en étudiant l'organisation, les applications et le développement de la téléphonie électrique, on peut a priori, déterminer en quels points s'établira la commune intention des parties et quelles concessions elles seront appelées à se faire réciproquement, lorsqu'il s'agira de créer des points d'appui sur des édifices privés;

„Attendu d'une part, que la soci té exploitante cherchera à s'assurer, des garanties de stabilité pour les noeuds de son réseau, et la possibilité d'y rattacher de nouveaux fils, d'après les besoins ultérieurs des relations avec les abonnés;

„Que d'autre part, le particulier, s'il ne demande pas une indemnité pécuniaire, réservera au moins son droit à des dommages-intérêts à raison du préjudice que résultera pour lui du service téléphonique et de ses extensions;

„Attendu que c'est précisément dans cet esprit qu'est conçue la convention conclue dans la cause, entre l'appellant et le propriétaire de l'immeuble;

„Que dans cette convention, la société fait porter la pacte non seulement sur l'établissement d'un chevalet, mais encore

sur le droit de le maintenir, et que le propriétaire stipule des dommages-intérêts en faveur du locataire, si celui-ci vient à éprouver un préjudice à raison de cet établissement ou de ce maintien;

„Attendu que l'intimé a déclaré adhérer à cette convention et que dès lors, il est tenu, comme le propriétaire lui-même, de souffrir indéfiniment le maintien de l'ouvrage établi;

„Mais attendu qu'il est démontré au procès que le chevalet et l'adjonction de nouveaux fils occasionnent à l'intimé un dommage dont il lui est dû réparation; indépendamment d'ailleurs des causes de préjudice qui pourraient se produire accidentellement;

„Attendu qu'on peut évaluer équitablement le préjudice dû à l'intimé pour le passé à la somme de 75 francs (y compris les 50 francs alloués par le premier juge) et pour l'avenir à la somme de 1 franc annuellement par fil téléphonique;

„Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter à toutes conclusions contraires, et donnant acte à l'intimé de son appèl incident, confirme le jugement a quo, en ce qu'il a alloué à l'intimé une indemnité de 50 francs; dit que cette indemnité sera augmentée de 25 francs pour préjudice subi depuis le jugement; et émendant condamne l'appellante à payer à l'intimé tant qu'il occupera l'immeuble comme locataire et tant que le chevalet sera maintenu, 1 franc annuellement par fil téléphonique ramifié sur la maison qu'il occupe, condamne l'appellant aux intérêts judiciaires et aux dépens. . . . .

Het Hof spreekt dus in de 4 eerste alineas van dit arrest in denzelfden geest als wij het (Blz. 91) gedaan hebben; vooral de 5e en 6e zijn belangrijk, omdat de al of niet opzegbaarheid afhankelijk wordt gemaakt van het feit of er behalve „l'éta-

blissement" van het rek ook bedongen was „le maintien". Ons dunkt dat er onder dat „maintien" moet verstaan worden het „ten meeste nutte voor de telefoonexploitatie mogen aanwenden" zoodat er dan ook „vergrooten" ja zelfs „door een ander rek vervangen" onder valt; immers beteekent het dat hier niet en moeten we maintenir hier opvatten als „laten bestaan," „onderhouden" dan is het overbodig; en onbegrijpelijk dat het Hof zijn uitspraak van de bijvoeging van dat woord afhankelijk maakt. Wie zal er aan twijfelen of, wanneer men vergunning krijgt om ergens een telefoonrek te mogen plaatsen, men niet per se de bevoegdheid krijgt om het telefoonrek te laten blijven en het in goeden staat te onderhouden; zou dit laatste nog afzonderlijk bedongen behoeven te worden? [1]) Heeft maintenir hier nu de eerstgenoemde beteekenis dan is het duidelijk. Het Hof redeneert dan o. i. aldus: er

1) Immers deze uitspraak is gegeven onder den Code Civil, die in tegenstelling met ons B. W. wel de mogelijkheid erkent van mede-eigendom pro diviso van een onroerend goed. Was het een Nederlandsch vonnis, dan zou de vraag niet raison d'être hebben; dan behoorde huis en rek aan één eigenaar en moest wel degelijk bedongen worden het laten bestaan en het mogen onderhouden van dat stuk van het dak (dat immers niet meer den telefoonaanlegger toebehoort). Zie bldz. 57.

is aan de telefoonmaatschappij bevoegdheid gegeven *voor onbepaalden tijd* om een rek te plaatsen, geheel algemeen. Deze vergunning kan uit haren aard herroepen worden, maar we moeten er om denken dat hier de billijkheid eischt dat het rek zoo lang mogelijk op de plaats kan blijven staan. Nu heeft de bewoner van het huis in werkelijkheid overlast ondervonden en wil zijn vergunning intrekken. Laten we er aan denken dat die overlast al heel groot moet zijn vóór wij hem die herroeping toestaan; hij heeft immers in de „maintien" bewilligd. 't Is nu best mogelijk dat men meer overlast ondervindt van dat „maintenir" dan men vermoed had, maar dat mag niet de reden zijn om den appellant in 't ongelijk te stellen. Wat echter de billijkheid vordert is dat de telefoonmaatschappij voor elk nadeel dat de bewoner door hare inrichtingen ondervindt, schadevergoeding betale.

Onder dit vonnis vinden we de volgende aanteekening:

„Bij vonnis van de rechtbank in eerste instantie te Luik van 28 April 1882 gewezen in een proces van dezelfde maatschappij tegen de liefdezusters (Dames réparatrices) van de place Rouveroy, is

uitgesproken dat het steunrek, waarvan de „maintien" door de huurders van het huis goedgekeurd was, kon blijven bestaan, niettegenstaande het verzet van den eigenaar.

De huurders waren de liefdezusters van Luik en de persoon die als eigenaar optrad, was het hoofd van de orde, wien genoemde huurders hadden voor oogen gesteld de ongeriefelijkheden die door haar, afgezien van de eigenlijk gegeven bevoegdheid, niet waren voorzien, te weten: het heen-en-weer-geloop van werklieden van het mannelijk geslacht op de daken van een vrouwenklooster. De rechtbank heeft den eigenaar onbevoegd verklaard om eene vergunning te herroepen die de huurders hadden verleend niet alleen tot het plaatsen, maar ook voor „le maintien" van steunrekken en andere punten van aanhechting.

Deze rechtspraak zal zonder twijfel de oogen openen voor de noodzakelijkheid om de bewoordingen van de verleende vergunningen aan de telefoonmaatschappijen goed te wikken en te wegen en zich de gevolgtrekkingen daaruit helder voor den geest te stellen."

§ 6. Een groot aantal menschen nu zal alle kwesties die we in §§ 1, 2 en 4 ter sprake heb-

ben gebracht verklaren als niet bestaande en alle beschouwingen hierover als nutteloos; dat zijn zij die, omdat de telefoon kan beschouwd worden te zijn een afstammeling van de telegraaf, de wet van 7 Maart 1852 toepasselijk achten voor de telefonie. Dat dit werkelijk zoo ware, zou ieder aanlegger van telefonen zeker gaarne wenschen, vooral met het oog op deze kwesties in dit Hoofdstuk besproken. Immers dan zou ieder grondeigenaar gehouden zijn „te dulden op zijn erf niet alleen palen, maar ook alles wat tot de instandhouding van de telegraaf (telefoon) vereischt wordt" (art. 4). Verder zou de „zamenstel van den telegraaf en alles wat daartoe behoort, schoon in of op bijzonderen eigendom geplaatst, *ten allen tijde* voor de ambtenaren toegankelijk zijn." Men kan waarlijk niet meer verlangen! Maar men kan ook waarlijk de analogische wetsinterpretatie niet erger belachelijk maken.

Als dat waar was, dan zou men bij ons in 1852 reeds veel minder gewicht gehecht hebben aan privaateigendom en huisvrede, dan men nu nog in andere landen waar een telefoonwet bestaat blijkbaar hecht, want niet in een enkele van deze wetten komt zulk een despotische bepaling voor.

Wanneer men de wet van 1852 van toepassing acht voor de telefonie, mag men m. i. zeker tot bovengemelde conclusie komen op grond van art. 4 van die wet, vooral ook door de woorden „hetgeen voor de instandhouding van den telegraaf vereischt wordt, te dulden."

Bij de behandeling van het ontwerp tot wijziging der wet van 1852 in 1885 was men in de afdeelingen het niet er over eens [1]. De Minister v. D. BERGH antwoordde, dat geen bepaling der wet van 1852 den eigenaars van huizen de verplichting oplegt om steunpunten op hunne daken te laten aanbrengen „Al worden onder het woord *gronden* in die wet, niet enkel begrepen *ongebouwde gronden*, spreekt het toch van zelf, dat het ingraven van kabels en het plaatsen der draagtoestellen bij het bebouwde gedeelte van eenig perceel niet kan geschieden zonder de gebouwen aan te tasten, en hiertoe geeft de wet niet bevoegdheid. Ook behoeft men niet te duchten, dat in stadstuinen palen zullen worden geplaatst, want de afgesloten en met het huis één

1) COHEN TERVAERT, blz. 82.

geheel vormende tuin behoort tot de door artikel 153 [1]) der Grondwet beschermde woning."

Dat de wet niet bevoegdheid geeft om de gebouwen zoo noodig aan te tasten, blijkt naar onze meening volstrekt niet [2]) uit art. 4 en geheel onbegrijpelijk is het laatste gedeelte van het door den minister gezegde. Vormen stadstuinen wel één geheel met de woning en tuinen op het platte land, die aan den straatweg liggen doch door een hek omgeven zijn, niet? Het is zeker waar dat deze laatste gemakkelijker te bereiken zijn door de ambtenaren van de telegraaf, maar desniettegenstaande bevat art. 4 al. 2 toch een afwijking op art. 158 Gw. Men ziet echter ook hier weer dat men bij het maken van de wet van 1852 de ouderwetsche telegraaf op het oog had.

O. i. kan de Directie van de Rijks-telegrafen met het volste recht, zich beroepend op art. 4, bokken en draagijzers aan de daken en muren van huizen gaan bevestigen [3]). In het voorloopig verslag werd op dit feit gewezen. De minister heeft hierop geantwoord, dat de Directie van de

1) 158 Gw. 1888.
2) Zie beneden, Bldz. 115.
3) COHEN TERVAERT, blz. 83.

Rijks-telegrafen nooit anders dan na toestemming van de betrokken huiseigenaren gekregen te hebben, de bokken en steunijzers had aangebracht. Dit feit moge nu een teeken zijn van de welwillendheid van de genoemde Directie, de beteekenis van de wet wordt daardoor niet veranderd en de huiseigenaren zouden niet in rechte kunnen eischen dat hun eerst toestemming moet gevraagd worden [1]).

B. Telefoonpalen. Na onze uitvoerige beschouwingen van de vorige afdeeling van dit Hoofdstuk over bedoeling van partijen, omvang en aard van het recht dat verleend wordt enz. bij plaatsing van steunrekken op huizen, hebben we alleen mede te deelen, dat al onze resultaten analogisch toe te passen zijn bij de overeenkomstige vragen die zich zullen voordoen wanneer de telefoonexploitant een telefoonpaal zal willen plaatsen op andermans grond. Deze kwesties zullen zich echter veel minder voordoen tusschen

---

1) Hoe onvoorwaardelijk art. 4 den grondeigenaren enz. een plicht oplegt, blijkt nog uit het K. B. van 25 Juli 1882 (Stbl. 116) vernietigende een besluit van den gemeenteraad van Franekeradeel, waarbij aan de vergunning tot het plaatsen van telegraafpalen op een kunstweg aldaar voorwaarden waren verbonden. (Regtspr. op de Ned. Staatswetten van V. EMBDEN, deel 8 bladz. 239).

particulieren en telefoonaanlegger; maar omdat de gemeentegrond door den telefoonaanlegger zal worden in huur gevraagd of in het algemeen ten gebruike, zal de gemeente het zijn die de toestemming geeft. Alleen nog moeten we dit opmerken dat bij deze overeenkomsten de telefoonaanlegger zich niet zooveel moeite zal behoeven te geven om haar het karakter van huur te doen krijgen om zoodoende ook tegen de opvolgers in den eigendom van den grond zijn recht te kunnen handhaven: De openbare weg, waar de telefoonpalen worden geplaatst, zal wel nooit van eigenaar veranderen.



HOOFDSTUK III.

DE BEPALINGEN VAN ONS ONTWERP VAN 1885 TOT WIJZIGING VAN DE WET VAN 7 MAART 1852 (STBL. No. 48) EN VAN BUITENLANDSCHE TELEFOONWETTEN (OF TELEGRAAFWETTEN) AANGAANDE DE IN DE TWEE VORIGE HOOFDSTUKKEN BEHANDELDE ONDERWERPEN.

A. Ons Ontwerp.

Bij koninklijke Boodschap van 15 Mei 1884 is een ontwerp met Memorie van Toelichting aan de 2e kamer gezonden [1]) Dit ontwerp bestond uit 7 artikelen; het woord „telefoon" wordt echter niet in de artikelen genoemd; opzettelijk niet, omdat de regeering blijkens de Mem. van Toelichting steeds van oordeel was dat, daar de telefoon ook volgens haar meening is een soort telegraaf, de wet van 1852 zoowel op de telefonie als op de telegrafie betrekking had. Het ontwerp heette dan ook tot doel te hebben een beter waarborgen van de rechten van grondeigenaren,

1) Handelingen 2e kamer 1883—1884, Bijlage 217.

met het oog op die nieuwere soort telegrafie, de telefonie.

Wat dit ontwerp nu voorstelde ten opzichte van de bepalingen van de artt. 3, 4 en 5 van de wet van 1852 — immers deze raken de door ons bedoelde vragen — was het volgende:

Art. 3 bleef onveranderd; ook art. 4 bleef onveranderd; in art. 5 zou worden ingelascht na het woord „wordt" de woorden „zoo het bedrag daarvan niet tusschen partijen in der minne is vastgesteld;" eindelijk zou na art. 5 het volgende artikel, art. 5 bis, worden ingevoegd:

„Indien de eigenaar van den grond, waarboven of waardoor een electrische telegraafdraad is gebracht, bij een verzoekschrift aan den kantonrechter summierlijk doet blijken dat die draad hem belemmert in de uitoefening van zijn recht om te bouwen, te planten of eenig ander werk op of in zijn grond te verrichten, kan de kantonrechter na verhoor of behoorlijke oproeping van dengene, op wiens last de draad geplaatst is, dezen bevelen, binnen veertien dagen na de beteekening van het vonnis alle maatregelen te nemen, die noodig zijn om de belemmering van den eigenaar en de uitoefening van zijn voormeld recht te doen ophouden. De bepaling van art. 1277 B. W. is op het vonnis van den kantonrechter toepasselijk. Tegen het vonnis wordt geen verzet of hooger beroep toegelaten. De voorziening in cassatie moet binnen 8 dagen na de uitspraak plaats hebben. Het daartoe strekkende verzoekschrift wordt aan de wederpartij beteekend. De kantonrechter bepaalt in zijn vonnis den

termijn, binnen welken de eigenaar, nadat de in het eerste lid bedoelde maatregelen genomen zijn, het werk waarop het vonnis betrekking heeft, moet uitvoeren. Is die termijn verstreken, zonder dat het werk is uitgevoerd, en de uitvoering ook niet door overmacht of door andere geldige redenen, ter beoordeeling van den in het laatste lid bedoelden rechter, belet, dan is de eigenaar gehouden, aan dengeen op wiens last de telegraafdraad was geplaatst, alle kosten, schaden en interessen te vergoeden, die het nemen der door den kantonrechter bevolen maatregel heeft veroorzaakt.

De hiertoe strekkende vordering behoort tot de kennisneming van den gewonen rechter."

Een wijziging van meer algemeenen aard moet hier nog genoemd worden; dat nml. in de artt. 1, 2 en 4 het woord electro-magnetische zou worden vervangen door „electrische;" dit werd niet gedaan met het oog op de telefoon, maar om, zooals de Minister zeide, een reeds in 1852 begane fout te herstellen, daar niet alle toen reeds bekende telegrafen „electro-*magnetische*" mogen genoemd worden.

Uit de Memorie van toelichting nemen we nu het volgende over:

„....Het sterk toenemend gebruik van telephoondiensten in de groote steden heeft de aandacht doen vestigen op de bepalingen der wet van 1852, die de rechten en verplichtingen van grondeigenaars met betrekking tot de telegraaflijnen regelen.

Indien de wetgever van 1852 zich de groote uitbreiding had kunnen voorstellen, die het dradennet boven de gebouwde eigendommen in de kom der gemeenten zou erlangen, had hij zeker de bepaling van art. 5 niet voldoende geacht, ter bescherming van de rechten der grondeigenaars. Men mist toch eenige bepaling waardoor het recht om te bouwen en te planten wordt gehandhaafd voor de eigenaars van gronden, waarover of waardoor een telegraaflijn is gebracht.

Zoolang men bijna uitsluitend met een beheer van Rijkswege te doen had, werd geen behoefte aan meerdere bescherming gevoeld; maar nu bijzondere ondernemingen, op ruime schaal als aanleggers en beheerders van telegraaflijnen optreden, schijnt met recht naar een bepaald uitgedrukte regeling te worden verlangd. Hiertoe strekt het voorgestelde nieuwe artikel 5 bis, waardoor naar de ondergeteekende meent, de rechten van den eigenaar behoorlijk worden gewaarborgd. De bepaling stemt in hoofdzaak overeen met die van art. 17 van het „Cahier des Charges," behoorende bij de Belgische wet van 11 Juni 1883.

De tusschenkomst van den kantonrechter is hier voorgeschreven in overeenstemming met het

bepaalde bij art. 5. Zij strekt tevens tot bekorting en vereenvoudiging der procedure.

De bepaling van het tweede lid van art. 5 bis schijnt hoogst wenschelijk, om ongegronde belemmeringen in het spannen van telegraafdraden te keeren. Niet uit plaagzucht, maar alleen op grond van werkelijk belang moet van dit artikel worden gebruik gemaakt. Blijkt dit laatste niet het geval te zijn, dan moet de eigenaar van den grond de schade dragen, die hij door zijn ongemotiveerd verzet veroorzaakt heeft.

De bepaling van het derde lid strekt ter wegneming van mogelijken twijfel, of ook over deze schade-actie in elk geval de kantonrechter zou kunnen uitspraak doen.

De bijvoeging in art. 5 voorgesteld, heeft alleen ten doel, de minnelijke schikking voor het bepalen der schadevergoeding niet uit te sluiten, gelijk tot nog toe, ten nadeele van de schatkist het geval was......

Den 26sten Juni 1881 werd het voorloopig verslag uitgebracht; hier vinden we in het algemeene deel de drie volgende opmerkingen: I. men verlangde een aparte telefoonwet of, ten minste, dat de wet van 1852 de telefoon uitdrukkelijk zou

worden genoemd; II. er bestaat wel degelijk onderscheid tusschen telefoon en telegraaf; de eerste is particulier en dient niet voor verkeer op verre afstanden; de tweede is voor het publiek en voor het verkeer met alle deelen des Rijks; III. er bestaat een groot verschil tusschen art. 4, wet 1852 en het Belgische art. 4 [1]).

Ad art. 1 vinden we opgemerkt dat vele leden ontkenden dat door de verandering van het woord „electro-magnetische" in „electrische", de telefoonverbindingen onder de bepalingen van dit wetsontwerp gebracht werden. „Bezwaarlijk toch zal men onder telegraaf ook telefoon en onder telegraafdraden ook telefoondraden kunnen verstaan en allerminst geleidingen voor electrische verlichting."

De Minister zond den 26 Aug. 1884 een Memorie van Beantwoording in, waaruit het volgende:

„De Minister kan zich volstrekt niet vereenigen met de opmerking dat de gelijkstelling van de telefoon met de electro-magnetische telegraaf op een onjuiste voorstelling van beide inrichtingen berustte."

Deze Memorie van Beantwoording ging vergezeld van een gewijzigd ontwerp van wet.

1) Zie beneden, Bldz. 120.

Verschil tusschen het eerste ontwerp en dit:

In art. 5 zal na het woord „wordt" worden ingelascht de woorden: „zoo het bedrag daarvan niet tusschen partijen in der minne is vastgesteld, [op een verzoekschrift van den eigenaar van den grond, door den rechter van het kanton, waarin de grond gelegen is"] en [daarentegen zullen vervallen de woorden „door den kantonrechter" in hetzelfde artikel.] [1])

Na art. 5 zullen komen de twee [2]) volgende nieuwe artikelen: art. 5 bis:

Indien de eigenaar van den grond, waarboven of waardoor een electrische telegraafdraad is gebracht of waarop palen ten dienste van de telegraaf zijn geplaatst, door dien draad of die palen belemmerd wordt in de uitoefening van zijn recht om te bouwen, te planten of eenig ander werk te verrichten, is degene, op wiens last de draad of palen geplaatst zijn, gehouden binnen veertien dagen nadat hij daartoe bij een exploot, dat de volledige beschrijving van het door den grondeigenaar te verrichten werk bevat, is gesommeerd, alle maatregelen te nemen, die noodig zijn om de belemmering van den eigenaar in de uitoefening van zijn voormeld recht te doen ophouden.

Bij gebreke van voldoening aan deze sommatie kan degene op wiens last de draad of de palen geplaatst zijn, voor den gewonen rechter worden gedagvaard, ten einde zich te

1) Het tusschen [ ] geplaatste is het in het 2e ontwerp er bij gevoegde

2) In het eerste ontwerp werd één artikel na art. 5 ingelascht. Zie bladz. 103.

hooren veroordeelen tot het nemen der door dien rechter voor te schrijven maatregelen. De grondeigenaar kan door dien rechter worden gemachtigd om, indien de veroordeelde niet aan het vonnis gehoorzaamt, zelf, ten koste van den veroordeelde, het door den rechter voorgeschrevene te verrichten.

Art. 5 ter. De rechter van het kanton, waarin de grond gelegen is, bepaalt, ten verzoeke der meest gereede partij, den termijn binnen welken de eigenaar, nadat de in het vorige artikel bedoelde maatregelen genomen zijn, het bij de sommatie omschreven werk moet uitvoeren. Is die termijn verstreken, zonder dat het is uitgevoerd, en de uitvoering ook niet belet door overmacht of door andere geldige redenen, ter beoordeeling van den in het laatste lid bedoelden rechter, dan is de eigenaar gehouden, aan dengene op wiens last de draad of de palen geplaatst waren, alle kosten, schaden en interessen te vergoeden, die het nemen der in de vorige artikelen bedoelde maatregel heeft veroorzaakt.

De hiertoe strekkende vordering behoort tot de kennisneming van den gewonen rechter.

Dit ontwerp werd in de eerste zitting van 1884—1885 ingediend, en den 17en November 1884 opnieuw ingediend door een Koninklijke Boodschap [1]) vergezeld van een Memorie van Toelichting.

Het Voorloopig Verslag volgde den 16en December 1884, waaruit wij het volgende mededeelen: „men achtte de bezwaren in het eerste verslag geopperd door de aangebrachte wijzigin-

1) Handelingen der 2e Kamer 1884—1885, Bijlage 18.

gen geenszins weggenomen en vooral meende men dat de artt. 3 en 4 van 1852 (die immers in beide ontwerpen ongewijzigd waren gelaten) niet toepasselijk waren voor de telefoon en veel te ver gingen."

Bij art. 4 [1]) van het gewijzigd ontwerp vinden we opgemerkt dat dit art. aan eenige leden minder gewenscht voorkwam om de omslachtige regeling der procedure.

Verder wordt hier het reeds boven door ons medegedeelde gezegd, dat het bestuur der Rijkstelegrafen zich op grond van art. 4 der bestaande wet het recht toekent om boomen te snoeien als zij de telegraaf hinderen; blijkbaar als argument voor de zeer ruime beteekenis van art. 4, wet v. 1852.

Speciaal ad art. 5 bis van 't ontwerp vinden we o. a. het volgende: "Indien het werkelijk de bedoeling is om ook den overlast die uit het plaatsen van telefoonpalen kan voortvloeien, zoo gering mogelijk te maken, dan behoort dit ook duidelijk uitgedrukt te worden, door achter het woord "grond" in den eersten regel te voegen de woorden: "of het huis".

2) Dit art. behelst de boven medegedeelde artikelen 5 bis en 5 ter.

Den 25[en] Februari 1885 verscheen de Memorie van Antwoord met een nader gewijzigd ontwerp.

In de Memorie verklaarde de Min. het volgende: „Omtrent het doel van het wetsontwerp schijnt nog steeds misverstand te bestaan. Dat doel is niet, gelijk in het Voorloopig Verslag wordt gezegd, om de telephoon onder het bereik van de wet op de Telegrafie te *brengen*. Immers de Regeering heeft de wet van 1852 op den telephoondienst steeds van toepassing geacht, getuige de vele concessiën tot aanleg van telephoonverbindingen, die op grond van art. 2 der wet van 1852 zijn verleend."

Over het nader gewijzigd ontwerp valt naar aanleiding der artikelen 3, 4 en 5 van 1852 het volgende te melden:

Art. 3 bleef onveranderd; in art. 4 wordt, behalve dat het woord „electro-magnetische" in „electrische" veranderd wordt, wat in de twee eerste ontwerpen de eenige wijziging in dit artikel was, nu 1°. ingelascht achter het woord „grond": „het verwijderen der boomtakken, die aan de geleidingen hinderlijk zijn of door hunnen groei mochten kunnen worden;" 2°. achter het eerste lid wordt gevoegd de volgende zinsnede: Het

plaatsen van palen in afgesloten tuinen of erven, die met bewoonde perceelen één geheel vormen, kan niet worden gevorderd."

De artikelen 5, 5 bis en 5 ter luiden in dit ontwerp even als in het eerste gewijzigd ontwerp [1]), behalve dat in 5 bis vóór het woord „beschrijving" is weggelaten het woord „volledig."

Belangrijk is nog dat nu een geheel nieuw art. 14 wordt voorgesteld „om de toepasselijkheid der wet van 1852 op telephonen en alle andere electrische geleidingen, tot het overbrengen van berichten gebezigd, voor het vervolg boven elken twijfel te verheffen." Dit art. 14 luidt:

„Onder electrische telegrafen verstaat deze wet ook de telephonen en alle andere electrische geleidingen, van welken aard ook, tot het overbrengen van berigten gebezigd."

In het verslag [2]) over dit ontwerp, vastgesteld den 11 Maart 1885, komt niets belangrijks voor; de commissie was van oordeel „dat door de gewisselde schrifturen de openbare beraadslaging over dit wetsontwerp voldoende was voorbereid." Alleen dit willen we uit het verslag nog vermel-

---

1) Zie bladz. 108.

2) Rapporteurs waren de H. H. KIELSTRA, GILDEMEESTER, VAN KERKWIJK, DE VOS VAN STEENWIJK en RUTGERS VAN ROZENBURG.

den dat men hierin van oordeel was, dat indien het voorgestelde wetsontwerp tot wet werd verheven, de considerans van de wet van 1852 niet in overeenstemming zou zijn met de artikelen.

Als we nu nagaan hoe de artt. 3, 4 en 5 (5 bis en 5 ter) zouden luiden in de gewijzigde wet van 1852 dan moeten we verklaren, dat ze ons toeschijnen te zijn veel te brutaal en dat ze de rechten van den grondeigenaar zonder noodzakelijkheid veel te veel verkorten.

Art. 3. blijft ongewijzigd; dit keuren we niet af. Als het al eens in toepassing zou gebracht zijn bij het aanleggen van telefonen, valt het in geen enkel opzicht af te keuren, dat de gebruiker van den grond, vierentwintig uur van te voren door het hoofd van het gemeentebestuur gewaarschuwd, moet gedoogen ten behoeve van den telefoonaanleg hetgeen art. 3 hem oplegt. [1])

Nu art. 4. Dit artikel, het belangrijkste van allen, wordt, wonderlijk genoeg omdat de aanleg en instandhouding van telefonen den grondeigenaren

1) Art. 3: Wanneer, tot het ontwerpen van eene telegrafische verbinding, gravingen, opmetingen of het stellen van teekenen op iemands grond noodig worden geacht, moeten de bruikers dier gronden dit gedoogen, mits hun daarvan tweemaal vier en twintig uren te voren door het hoofd van het gemeentebestuur schriftelijk zij kennis gegeven.

veel meer overlast veroorzaakt dan de aanleg van telegrafen, niet alleen niet in milderen geest veranderd, maar het wordt nu zóó opgesteld, of liever zóó gelaten in sommige opzichten dat, wat vroeger betwistbaar was omdat de wet en dus het artikel niet uitdrukkelijk op de telefonie van toepassing waren, we nu wegens art. 14 van het ontwerp te doen krijgen met een bepaling voor huis- en grondeigenaren en -gebruikers zóó bezwarend, dat zij haar weerga niet vindt. Waartoe zijn nu huis- en grondeigenaren gehouden? Zij zijn gehouden te dulden het plaatsen der noodige palen, het leiden der draden, zoo boven als onder den grond, het verwijderen der boomtakken, die aan de geleidingen hinderlijk zijn of door hunnen groei mochten worden, *alsmede hetgeen voor de instandhouding van de telefoon vereischt wordt.*

De ambtenaren van den telefoondienst kunnen te allen tijde toegang verlangen tot de „zamenstel" van de telefoon en al wat daartoe behoort.

Het artikel verbiedt echter het plaatsen van palen in afgesloten tuinen of erven, die met bewoonde perceelen één geheel vormen.

Men ziet dat de telefoonexploitant wel heel

erg beoordeeld wordt door dit artikel. Hij kan letterlijk doen wat hij wil, steunbokken op daken plaatsen, boomen snoeien (zelfs als ze nog niet hinderlijk zijn), 's nachts en bij dag komen om op het dak toegelaten te worden [1]) enz. enz. Wij geven het MR. COHEN TERVAERT niet toe, dat dit artikel niet zou meebrengen een plicht voor grond- en huiseigenaren om toe te laten de bevestiging der draden aan hunne huizen en het plaatsen van steunrekken op de daken [2]). Deze plicht is niet met zoovele worden in het artikel te vinden, maar vloeit er toch om de volgende redenen uit voort:

1e het art. is nu krachtens het nieuwe art. 14 boven allen twijfel toepasselijk op de telefonie.

2e dus het „leiden" der draden beteekent ook „leiden van telefoondraden". Onder deze werkzaamheid zou ook kunnen gerekend worden het aanbrengen van steunpunten om het leiden mogelijk te maken.

3e de eigenaars zijn gehouden te dulden het

1) Zie de woorden van den Heer DE GEER VAN JUTPHAAS. Handelingen Zitting 1884—1885 vel 279, en vooral hetgeen de Heer VERNIERS V. D. LOEFF gezegd heeft over het binnentreden der woning in verband met art. 158 G. W. t. a. p. Vel 284.

2) T. a. p. bladz. 88.

plaatsen der noodige palen, dus telefoonpalen; maar krachtens het nieuwe lid van art. 4 zou het plaatsen van telefoonpalen in afgesloten tuinen verboden zijn. Wat is nu toegelaten? — want we moeten toch aannemen dat deze wetswijziging, die plaats vond wegens „het sterk toenemend gebruik van telefoondiensten in de groote steden" (Bldz. 104) den telefoonaanlegger hier een of ander recht moet verleenen.

Toegelaten is dus het plaatsen der noodige telefoonpalen op de huizen.

4e dit woord „palen" moet wel een nomen generis zijn voor telegraaf- en telefoonpalen, welke laatsten steeds voorzien zijn van telefoonrekken.

5e wegens de onder 3e en 4e genoemde argumenten moeten we onder (telefoon)palen in het gewijzigde art. 4 ook telefoonrekken verstaan.

6e de eigenaars zijn gehouden te dulden hetgeen tot instandhouding van de telefoon vereischt wordt; hierdoor zou het middellijk kunnen gebeuren, dat op de huizen aanhechtingspunten werden aangebracht voor reeds bestaande draden, die later steun behoeven.

Trouwens Mr. Cohen Tervaert zelf neemt door zijn noot op bldz. 88 en door hetgeen volgt

op bldz. 89 en 90 veel af van zijn loftuiting: „materiëel, lijkt het mij toe, is op een kleine uitzondering na, voor de rechten des grondeigenaars, zoomede voor de belangen van de telegrafen, waaronder wij dus ook de telefonen moeten verstaan, voldoende gezorgd."

En werkelijk verdient de bepaling niet geprezen te worden. 't Is ontegenzeggelijk waar dat gron- en huiseigenaren zich zullen dienen te getroosten opofferingen om de telefonische gemeenschap tot stand te kunnen doen komen. Het gaat o. i. te ver om *allen* [1]) grondeigenaren te verplichten, steunbokken en derg. op en aan hunne huizen te dulden, boomen te laten snoeien, die hinderlijk mochten *worden* en telefoonbeambten te allen tijde op hun grond of in hun huis toe te laten.

De artt. 5, 5 bis en 5 ter, die de wijze van regeling der schadevergoeding bepalen, roepen, zooals Mr. COHEN TERVAERT [2]) te recht opmerkt, een zeer omslachtige procedure in het leven.

Den 16en Juni 1885 werden de openbare beraadslagingen over dit ontwerp geopend. Bij de

---

1) Welken grondeigenaar wèl die verplichting moest kunnen worden opgelegd en welken niet, cf. infra bladz. 143 jo. 131.

2) T. a. p. bladz. 90.

Algemeene beraadslagingen werd het woord gevoerd door de HH. DE GEER VAN JUTPHAAS, CREMER, RUTGERS VAN ROZENBURG, CORVER HOOFT, VAN DELDEN, VERNIERS V. D. LOEFF en door den Minister VAN DEN BERGH. Behalve natuurlijk de laatstgenoemde sprak slechts de in de tweede plaats genoemde vóór het Ontwerp; alle anderen waren er volstrekt tegen. Den 17en Juni werd de algemeene beraadslaging gesloten en werd art. 1 van het ontwerp luidende: „In de artikelen 1, 2 en 4 der wet van 7 Maart 1852 (Stbl. N°. 48) wordt het woord „electro-magnetische" vervangen door „electrische" in stemming gebracht en verworpen met 53 tegen 17 stemmen. De Heer VAN DEN BERGH, Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid verzocht daarop om de verdere beraadslaging over dit wetsontwerp te schorsen. Aan dit verzoek is gevolg gegeven en... na dien tijd is nooit meer een ontwerp van een telefoonwet door de Regeering bij de Vertegenwoordiging ingediend.

De telefonie is dus bij ons niet door een wet geregeld, tenzij men aanneme dat de Telegraafwet van 8 April 1852 ook op de telefonie van toepassing is.

Dat men ons in het buitenland verre vooruit is en dat ook op dit gebied, zooals we boven reeds opmerkten, België de eerste was, die een wettelijke regeling had, zal uit hetgeen volgt blijken.

B. Buitenlandsche wetgeving.

De landen die, voor zoover we konden nagaan, een telefoonwet, (of een telegraafwet, die toepasselijk verklaard is voor de telefonie) hebben, zijn België, Frankrijk, Hongarije, Zwitserland, Bulgarije, Duitschland, Italië en Engeland.

§ 1. De Belgische wet is van 11 Juni 1883 [1]) en bestaat uit 4 artikelen. Aan de wet is toegevoegd een Cahier des Charges, d. w. z een reeks artikelen, bepalende de voorwaarden waaronder concessie tot het aanleggen en exploiteeren van telefoonverbindingen kan worden verleend. Op de vraag of het Cahier des Charges evenals de wet zelf „kracht van wet" heeft, moet, volgens BRUNARD, wanneer men afgaat op de in de Belg. kamer gevoerde beraadslaging, bevestigend geantwoord worden. In het regeeringsontwerp was het Cahier des Charges aangeduid als Cahier des Charges *Type*.

1) Loi concernant l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques.

tegen de bijvoeging van het woord Type kwamen de H.H. BEERNAERT en OLIN op en het woord is nu weggelaten. Toch blijft de kwestie over het al of niet kracht van wet hebben bestaan en het vóór en tegen kan men bij BRUNARD, Bldz. 75 volgg. vinden.

Voor ons is nu van de 4 wetsartikelen van belang het vierde, dat als volgt luidt:

Art. 4. Les propriétaires et occupants sont tenus de tolérer au-dessus de leurs bâtiments ou terrains les fils des lignes téléphoniques régies par la présente loi, mais sans attache ni contact.

Le gouvernement détermine les conditions auxquelles est subordonné le passage de ces fils au-dessus de la voirie et du domaine publié.

Les propriétaires et occupants ont droit à une indemnité pour le préjudice qui peut résulter de l'application des précédentes dispositions.

Il est interdit d'opérer aucun travail sur les propriétés privées ou sous ces propriétés, sans avoir obtenu, au préalable, le consentement de l'occupant.

Van het Cahier des Charges moeten we de Art. 17 en 18 overnemen.

Art. 17. Le propriétaire aura le droit de bâtir, planter et modifier l'état des lieux comme il lui conviendra. Le concessionnaire, averti de ces modifications, devra prendre, à ses frais, dans le délai de huit jours, toutes les mesures nécessaires pour que le propriétaire puisse user librement de son droit.

Art. 18. Les frais et indemnités quelconques auxquels donnent lieu l'établissement et l'entretien du réseau sont à charge du concessionnaire.

Het eenige recht dus, dat de wet den concessionaris toekent is de bevoegdheid om luchtgeleidingen boven bebouwde en onbebouwde gronden te brengen zonder aanrakingspunten met den grond. [1]) En dan nog geeft die last een dubbele mogelijkheid tot beroep, namelijk aan dèn eenen kant bij de administratieve macht, aan den anderen kant bij de rechterlijke.

Indien het net bestaat uit een onnoemelijk groot aantal draden, die de lucht verduisteren en het daglicht onderscheppen, of in 't geval dat een enkele draad schade aanbrengt, zal de grondeigenaar of -gebruiker zich kunnen wenden hetzij tot den minister, die de noodige veranderingen zal voorschrijven, hetzij tot den rechter om de geleden schade vergoed te krijgen.

In de derde alinea van art. 4 wordt den concessionaris dien plicht tot vergoeding opgelegd. Hoewel het in theorie misschien zeer billijk is, gaat het voor de praktijk o. i. wel te ver dat de exploitant nu hij overal zijn draden mag spannen, ook aansprakelijk is voor alle schade die ontstaat doordat hij van deze bevoegdheid heeft gebruik gemaakt. [2])

Voor ons recht, nu we niet een speciale telefoon-

1) BRUNARD, t. a. p. bladz. 61. 2) Zie hierover beneden. Bldz 142.

wet hebben, moesten we op bldz. 20 concludeeren dat, wanneer het spannen van telefoondraden niet is een onrechtmatige daad, de telefoon-exploitant ook nooit zou verplicht zijn schadevergoeding te betalen indien door de aanwezigheid van de telefoondraden de bliksem in het onderliggende perceel ingeslagen was: een speciale wetsbepaling is in zoo'n geval steeds noodig, wil een verplichting tot schadevergoeding bestaan.[1]) In België is dat nu arg. al. 3 van art. 4 anders. Dit wordt bevestigd door hetgeen de Minister van openbare werken bij de bespreking in den Senaat heeft gezegd. Nadat hij namelijk het woord had gevoerd over het al of niet bestaan van gevaar voor bliksemslag zeide hij:

„Quoi qu'il en soit, les indemnités, résultant des dommages causés par l'existence du réseau, incombent à celui qui l'exploite.

En toute éventualité, les particuliers sont protégés par leur droit à des dommages-intérêts.[2])

---

1) Vgl. art. 540 W. v. K.
Eveneens is iemand, die onschuldig in preventieve hechtenis gehouden is niet gerechtigd, indien niet een bepaalde wetsbepaling hem dat recht toekent, om van den Staat — die hem rechtmatig in pr. hechtenis hield — schadevergoeding te vorderen.

2) BRUNARD t. a p. bladz. 67.

§ 2. De Fransche wet[1]) is van 28/30 Juli 1885 en bestaat uit 15 artikelen. Deze wet regelt de kwestie anders en veel uitvoeriger dan de Belgische, zooals blijken zal uit de volgende artikelen:

Art. 2 zegt dat de staat het recht heeft om op of onder de openbare wegen alle werken aan te leggen voor den aanleg of het onderhoud van de telegrafische of telefonische gemeenschap.

Art. 3. L'Etat a pareillement le droit d'établir des supports, soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique, soit même sur les toits et terrasses des bâtiments, à condition qu'on y puisse accéder de l'extérieur.

Il a enfin également le droit d'établir les conduits en supports sur le sol ou sous le sol des propriétés non bâties qui ne sont pas fermées de murs ou autre clôture équivalente.

Art. 4. Dans tous les cas qui viennent d'être prévus, l'établissement des conduits et supports n'entraîne aucune dépossession.

La pose d'appuis sur les murs de façade ou sur le toit des bâtiments ne peut faire obstacle au droit du propriétaire de démolir, réparer ou surélever.

La pose des conduits dans un terrain ouvert ne fait pas non plus obstacle au droit du propriétaire de se clore.

Mais le propriétaire devra, un mois avant d'entreprendre les travaux de démolition, réparation, surélévation ou clôture, prévenir l'administration par lettre chargée adressée au directeur des postes et télégraphes du département.

Art. 5. Lorsque, pour l'étude des projets d'établissement de lignes, l'introduction des agents de l'administration dans

3) Loi des 28—30 Juillet 1885 relatives à l'établissement, à l'entretien et au fonctionnement des lignes télégraphiques et téléphoniques.

les propriétés privées sera nécessaire, elle sera autorisée par un arrêté préfectoral.

Art. 10. Lorsque des supports ou attaches seront placés à l'extérieur des murs et façades ou sur des toits ou terrasses, ou encore lorsque des supports et conduits seront posés dans des terrains non clos, il ne sera dû au propriétaire d'autre indemnité que celle du préjudice résultant des travaux de construction de la ligne ou de son entretien.

Cette indemnité, à défaut d'arrangement amiable, sera réglée par le Conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État, etc.

Art. 13 eindelijk zegt, dat wanneer het voor den aanleg der lijnen noodig is om tot een eigenlijke onteigening over te gaan, er zal moeten gehandeld worden[1]) volgens de [onteigenings]wetten van 3 Mei 1841 en 27 Juli 1870.

Deze wet behelst dus niet een uitdrukkelijk voorschrift om telefoonlijnen boven zijn grond te dulden ; zij geeft wel de bevoegdheid om steunpunten aan en op huizen in zekere gevallen aan te brengen en palen op niet-afgesloten gronden te plaatsen; dat alles geschiedt zonder eigenlijk gezegde onteigening; eindelijk bevat art. 10 de belangrijke bepaling, dat alleen die schade den grondeigenaar wordt vergoed die ontstaan is door het aanleggen en het onderhoud van lijnen [2]).

1) Indien de administratie en de eigenaar niet tot een minnelijke schikking komen.

2) Vgl. op blz. 121 de Belgische bepaling daaromtrent.

In aansluiting met de Fransche wet lijkt het ons hier de plaats melding te maken van twee beslissingen, opgenomen in DALLOZ, Jurisprudence Générale onder de „Décisions du Conseil d'état et Documents divers".

De eerste is van 1888, blz. 33. Het resumé luidt als volgt:

Un arrêt préfectoral autorisant l'administration des Postes et télégraphes à appuyer sur les propriétés bâties des fils poteaux et appareils nécessaires aux transmissions téléphoniques ou télégraphiques est entaché d'excès de pouvoir comme constituant irrégulièrement une servitude légale d'utilité publique.

Dans ce cas, les demandes formées par les propriétaires à fin de suppression des travaux et payement de dommages intérêts, ne sont pas relatives à des travaux publics par suite de l'absence d'autorisation régulière et sont de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Un fait de force majeure rendant dommageable, après l'achèvement du travail, un fil télégraphique le long d'une propriété privée, ne saurait être considéré comme un fait d'exploitation, et n'enlève pas à l'action en indemnité le caractère de demande relative à l'exécution d'un travail public donnant lieu à la compétence du conseil de préfecture, à l'exclusion de celle du ministre.

Le dommage occasionné à une maison, sur laquelle des fils télégraphiques avaient été posés, par la chute sur ces fils d'une poutre tombée d'une maison incendiée, donne droit à indemnité contre l'État.

— Ainsi qu'aux intérêts de cette indemnité à partir du our de la demande.

— Et aux intérêts des intérêts lorsqu'ils sont réclamés pour plus d'une année d'intérêts.

De tweede is van 1887 blz. 89. Het resumé luidt:

L'établissement, sur le façade d'une maison, de consoles destinées à soutenir des fils téléphoniques, constitue une servitude d'utilité publique, que, antérieurement à la loi du 28 juill. 1885, il n'appartenait pas au préfet d'imposer aux propriétés privés.

En conséquence l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur la demande au propriétaire en suppression des consoles ainsi posées en vertu d'un arrêté préfectoral.

§ 3. De Hongaarsche wet is van 8 Augustus 1888. § 7 en § 8 ontleend aan MEILI [1]), omdat ik de wet in haar geheel niet heb kunnen krijgen, laat ik hier volgen:

§ 7. Les propriétaires et possesseurs d'immeubles seront obligés de tolérer, sans droit à aucune indemnité, la suspension au dessus de leurs immeubles, par l'entreprise et à ses frais, des lignes télégraphiques et téléphoniques, ou des signaux électriques servant à l'usage du public. La hauteur à laquelle les lignes doivent être suspendues au dessus des immeubles sera déterminée spécialement dans chaque cas, par le ministre des travaux publics et des communications. La pose de lignes ne devra apporter aucune entrave à l'utilisation des immeubles.

Si les nouvelles constructions ou transformations de bâtiments nécessitent un rehaussement des lignes, l'entreprise devra l'effectuer à ses propres frais dans le délai de 45 jours à partir de l'avertissement donné par le propriétaire ou possesseur de l'immeuble.

1) MEILI, Vortrag, Bldz. 35.

§ 8. Les propriétaires et possesseurs d'immeubles sont obligés de permettre aux entreprises de fixer, consolider et installer à leurs frais les fils télégraphiques, téléphoniques ou de signaux électriques servant à l'usage public, sur leurs bâtiments ou sur les toits de leurs bâtiments ou de les placer sous terre, sous la réserve que ces ouvrages n'apportent aucune entrave à l'utilisation complète de la propriété. Les propriétaires et possesseurs auront toutefois le droit d'exiger une indemnité pour les dommages que ces ouvrages de consolidation et d'installation ou de canalisation de lignes leur causeraient, et d'éxiger éventuellement un rétablissement de l'ancien état de choses.

En cas de démolition, de réconstruction, de réhaussement d'un édifice ou de la construction d'un nouveau bâtiment, l'entreprise devra enlever ou transférer à ses propres frais les lignes fixées ou installées sur le bâtiment ou le toit du bâtiment ou canalisés sous le bâtiment dans un délai de 45 jours à partir de la date de l'avertissement du propriétaire ou possesseur de l'immeuble.

Bij deze wet bestaat dus een verplichting om te dulden lijnen in het luchtruim, en onder in den grond, zelfs in den grond onder een huis. Dit laatste zal wel niet veel voorkomen; het kan echter wel gebeuren dat lijnen, die in onbebouwden grond geplaatst zijn, tijdelijk of voor goed zullen moeten worden weggenomen in het geval van § 8 al. 2.

Ook geeft deze wet in § 8 den telefoonexploitant het recht, en wel in tegenstelling met de vermelde Fransche wet het onbeperkt recht, om

aanhechtings- en steunpunten op gebouwen te plaatsen.

Het vergoedingsrecht heeft even als in de Fransche wet alleen betrekking op schade, ontstaan door het tot stand brengen en het onderhoud der telefoonlijnen.

§ 4. De Zwitsersche wet is van 26 Juni 1889 [1]), wel te onderscheiden van de wet van 27 Juni 1889 [2]), die andere onderwerpen der telefonie regelt, betrekking hebbende op de administratie, de verhouding van gemeente en staat in deze, de hoegrootheid der som door een gemeente te betalen wanneer deze bij den Staat den aanleg van of de aansluiting bij een telefoonnet verzoekt, de verplichtingen en rechten van geabonneerden enz. enz. De eerstgenoemde wet, die alleen nu voor ons van belang is bestaat uit 15 artikelen, waarvan wij die, welke het onderwerp dat wij nu behandelen raken, zullen laten volgen:

Art. 1. La confédération a le droit de disposer des places, rues, routes et sentiers, cours d'eau, canaux, lacs et rives faisant partie du domaine public, pour l'établissement de lignes télégraphiques et téléphoniques aériennes et souterraines,

1) Loi fédérale concernant l'établissement de lignes télégraphiques et téléphoniques.

2) Loi fédérale sur les téléphones.

moyennant indemnité pour le dommage que la construction et l'entretien pourraient occasionner, et en tout cas en respectant le but auquel le domaine public est destiné.

Art. 2. La confédération a sous les mêmes conditions le droit de faire passer, saus indemnité, des fils télégraphiques et téléphoniques au-dessus des propriétés privées pourvu que ces installations ne nuisent pas à l'usage auquel sont destinés les terrains ou bâtiments au-dessus desquels ces fils sont tendus.

Art. 3. Avant d'établir ces lignes (articles 1 et 2), l'administration s'entendra avec les autorités ou les particuliers intéressés. Elle tiendra compte de leurs demandes dans la mesure compatible avec l'exécution des travaux. Les égouts et conduites d'eau et de gaz existants devront être ménagés autant que possible, etc.

Art. 4. Les branches d'arbres menaçant la sécurité ou l'emploi d'une ligne établie par la confédération doivent être enlevées par le propriétaire de l'arbre etc.

Art. 5. Le propriétaire d'un immeuble utilisé en vertu des articles 1 en 2 ci-dessus, qui a l'intention d'en disposer d'une manière nécessitant un changement ou l'enlèvement de la ligne électrique, adressera une sommation écrite à l'administration fédérale, laquelle aura a procéder au changement nécessaire ou à l'enlèvement de la ligne etc.

Art. 13. Dans le cas où l'établissement de lignes télégraphiques ou téléphoniques exigerait l'application de droits plus étendus que ceux mentionnés dans la présente loi, la confédération devra recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

We hebben hier dus een wet die slechts de verplichting oplegt om lijnen boven den grond te dulden; van een recht van den telefoonexploitant op steun- en aanhechtingspunten aan en op

gebouwen, wordt niet direct gesproken; wel zegt art. 13 dat men om dat te verkrijgen zijn toevlucht kan nemen tot expropriatie, geheel in overeenstemming met hetgeen we boven over dit eigenaardige „onteigeningsrecht" naar aanleiding van een geschrift van MEILI meedeelden. [1]) — In deze wet wordt de door haar vastgestelde bovengemelde verplichting al zeer uitvoerig en o. i. nauwkeurig geregeld; immers wordt wel in 't algemeen een bevoegdheid voor den aanlegger aangenomen maar hij zal zich in ieder concreet geval moeten schikken naar eigenaardige verhoudingen en in overleg moeten treden met de betrokken personen (art. 2 i. f. en art. 3). Denken we weer eens aan den bleeker, [2]) die door telefoondraden boven zijn grond gehinderd zou worden in de uitoefening van zijn beroep, omdat er dan dikwijls druppels water met ijzerroest op de op zijn veld liggende wasch zouden vallen; denken we weer eens aan het ziekenhuis, waar de patienten overlast zouden kunnen hebben van het gegons der draden en aan andere dergelijke gevallen, dan moeten we de bedoelde bepalingen der Zwitsersche wet ten

1) Zie bldz. 78.
2) Zie bldz. 19.

hoogste prijzen. Vergelijken we verder de wijze bepaling van art. 4 dezer wet, dat de eigenaar zelf moet zorg dragen dat zijn boomen door hun groei een eenmaal bestaande telefoonlijn niet zullen hinderen, met het dwaze en strenge voorschrift van art. 4 [1]) van ons Ontwerp, dat de eigenaar *gehouden* is het verwijderen der boomtakken die aan de geleidingen hinderlijk zijn of door hunnen groei mochten kunnen worden, te *dulden*, dan moeten we het weer des te meer toejuichen dat ons ontwerp nooit wet geworden is.

§ 5. De Bulgaarsche wet is van 16/18 December 1889. Aan MEILI [2]) zijn de volgende wetsartikelen ontleend:

Art. 8. Les lignes télégraphiques et téléphoniques peuvent être posées sur les propriétés privées, et si quelques degâts sont occasionnées, les propriétaires seront indemnisés.

Art. 9. La pose des poteaux télégraphiques et téléphoniques sur les propriétés privées doit être faite de manière à n'occassionner aucun dégât ni empêcher l'exploitation de la propriété.

Art. 10. Les propriétaires des bâtisses sur lesquelles des lignes télégraphiques ou téléphoniques seront posées, sont préalablement avertis. Lorsque le propriétaire aura à faire quelque réparation ou construction qui pourrait déranger ou couper les communications télégraphiques ou téléphoniques,

1) Zie bldz. 111.
2) Vortrag bldz. 35.

il est tenu de prévenir 15 jours à l'avance le chef du bureau le plus proche, qui doit prendre les mesures nécessaires avant l'expiration de ce délai.

Deze bepalingen komen genoegzaam overeen met die der Hongaarsche wet; het recht op schadevergoeding is zeer in 't algemeen erkend en men zal dus den telefoonexploitant kunnen aanspreken wanneer men door zijn werken en inrichtingen schade geleden heeft.

§ 6. De Duitsche wet is van 6 April 1892 [1]) en bestaat uit 15 artikelen. § 1 i. f. luidt: „Unter Telegraphenanlagen sind die Fernsprechanlagen mit begriffen." Zoo is nu bij de wet vastgesteld wat sedert het ontstaan der telefonie, die in Duitschland altijd in handen van den Staat geweest is, feitelijk altijd het geval was.

Deze wet bevat geen enkel artikel dat den burger verplicht te dulden draden in 't luchtruim boven of steunrekken en palen op grond en huis. We vinden slechts de volgende bepaling met negatieven inhoud:

§ 14. Das Reich erlangt durch dieses Gesetz keine weiter-

1) Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs. Vgl. Das Gesetz über das Telegraphenwesen des D. R. vom 6 April 1892 Erläutert von Dr. jur. GEORG MAAS, Berlin 1892 en Das Ges. über das enz. von L. VON BAR. Berlin 1893.

gehenden als die bisher bestehenden Ansprüche auf die Verfügung über fremden Grund und Boden, insbesondere über öffentliche Wege und Strassen.

Dr. MAAS teekent hierbij aan dat die bevoegdheden slechts bestaan tegenover spoorwegbesturen en besturen van straatwegen [1]) en slechts betrekking hebben op het gebruik van den grond ten behoeve van de geleidingen en het plaatsen van palen.

De voorschriften, die de bevoegdheden geven, hebben niet betrekking op straten binnen de gemeenten en daarom heeft het Rijk ook geenerlei recht op den grond der gemeenten, evenmin als op particulieren grond. Dus is tot het tot stand brengen van leidingen op bedoelde gronden zoowel noodig verlof van het hoofd der politie als van den eigenaar van den weg of casu quo den huiseigenaar. Laatstgenoemde kan niet langs politie-rechterlijken weg gedwongen worden om het een of ander in dit opzicht te dulden.

Bij VON BAR [2]) lezen we dat het bestuur der Rijkstelegrafen een zoodanig recht niet alleen niet heeft verlangd, maar zich zelfs heeft verzet tegen de opneming van dergelijke wetsbepalingen, die

1) „Strassenbauverwaltungen."
2) T. a. p. bldz. 11.

door een lid der commissie voor wenschelijk gehouden werden. En VON BAR zelf geeft toe dat dergelijke bepalingen niet noodig zijn voor de telegraaf, die immers aan grondeigenaren weinig overlast bezorgt. Anders echter is het met de communale telefonie gesteld. Hier zal men eerder te kampen hebben met den onwil van grond- en huiseigenaren en — gebruikers. Dat dit nu in Duitschland blijkbaar niet in hooge mate het geval geweest is ligt hieraan dat het telegraafbestuur slechts op deze voorwaarde iemand wil aansluiten aan het telefoonnet, als het van den grondeigenaar de bevoegdheid verkrijgt om telefoondraden in het luchtruim te spannen en om steunhekken op de op den grond zich bevindende gebouwen te plaatsen en dat wel geheel onbeperkt. Ten eerste, zegt VON BAR, wordt de een hierdoor veel meer belast dan de ander, omdat op het eene huis enkele draden zullen rusten, op het andere vijftig of meer met de daarbij behoorende rekken — men zou hieraan kunnen toevoegen, dat de telefoonaanlegger slechts medewerking zal kunnen vragen van hem op wiens grond eene telefonische aansluiting gewenscht wordt en het dus mogelijk is, dat, indien in een geheele buurt

niet een enkele aansluiting gevraagd wordt, nu ook voor de telefoonlijnen die dit stadsgedeelte moeten passeeren, nergens een steunpunt zal gevonden worden, omdat de telefoonaanlegger noch op den openbaren grond binnen de gemeenten, noch op den particulieren grond of op gebouwen eenig recht heeft tot het plaatsen van zijn toestellen. Dr. MAAS [1]) zegt bldz. 8.

Der Verwaltung stehen für die Erfüllung ihrer Pflicht zur Herstellung von Anschlüssen gesetzliche Zwangsmittel gegen Hauseigenthümer auf Duldung der nöthigen Einrichtungen *nicht* zur Seite; jedoch wird die Gestattung derartiger Anlagen als eine aus den allgemeinen Bürgerpflichten sich ergebende Leistung erwartet.

Ten tweede, zegt VON BAR, dat de zgn. *Kontrahirungszwang* (verplichting van den exploitant om met ieder die zich aanmeldt te contraheeren), die met ieder monopolie samen moet gaan en die ook in de wet vastgesteld is, voor een groot deel illusoir gemaakt wordt door deze handelwijze der Telegraafdirectie.

Wij meenen dat bedoelde Directie in geenen deele recht heeft zoo te handelen; mogelijk is het echter dat VON BAR zich hier vergist, immers in

1) T. a. p.

een ander opzicht als hij bedoelt, wordt werkelijk de Kontrahirungszwang illusoir.

De Kontrahirungszwang is door § 6 van de wet vastgesteld en nu, onder de werking van deze wet, zal de telefoonaanlegger niet meer een aansluiting kunnen weigeren, indien de betrokken grondeigenaar weigert alle mogelijke palen en steunhekken op zijn grond te laten plaatsen. Iedereen is gerechtigd om desverlangd aangesloten te worden, indien er in zijn woonplaats een „Lokalnetz" [1]) bestaat; dat men verwachtte dat ieder wel genegen zou zijn om voor de goede zaak zijn grond of dak disponibel te stellen, is wel wat naïef [2]) als men bedenkt — afgezien nog dat men zich door zulk een medewerking altijd toch nog eenige overlast berokkent — dat er altijd velen zijn die alleen uit zucht tot tegenwerking en chicane ieder goed plan zouden laten schipbreuk lijden, als niet juist de strenge wet hen dwong dit dwaze voornemen te laten varen.

Toch wordt in zekeren zin de Kontrahirungszwang illusoir gemaakt omdat het geval zich kan

1) Dit is in tegenstelling met de telefoonlijnen, bestemd voor dienstzaken of voor intercommunale gemeenschap.

2) De afgevaardigde SCHRADER heeft dit in den Rijksdag breedvoerig betoogd.

voordoen, dat de telefoonexploitant, wanneer hij iemand, die zich aangemeld heeft, aan het net wil gaan aansluiten, niet zal kunnen krijgen de vergunning om de aan te leggen geleiding hier en daar op gebouwen tusschen het centraalbureau en het aan te sluiten huis te doen steunen. De Duitsche wet beveelt dat ieder zal kunnen genieten, maar aan den anderen kant maakt ze haar bevel zelf onuitvoerbaar [1])

§ 7. De Italiaansche wet [2]) is van 7 April 1892 en bestaat uit 24 artikelen. Bij deze wet behoort een Regolamento [3]), een Kon. Besluit, van 16 Juni 1892, dat 116 artikelen bevat en zeer uitvoerig regelt de wijze waarop en de voorwaarden waaronder concessie verleend wordt, de wijze van handelen bij het aanvragen van vergunning aan particulieren voor aanhechtingspunten, het beroep op den prefect bij weigering enz.

De voor ons belangrijke artikelen der wet zijn de art. 5, 6 en 7. Zij luiden als volgt:

Art. 5. I concessionari di linee telefoniche possono far passare i fili senza appoggio sia al dissopra delle proprietà

1) Hierover nog: Dr. jur. GEORG MAAS Der Telegraphengesetzentwurf und seine Gefahren. Berlin 1891. Bldz. 38 en 39.

2) Legge sui telefoni.

3) Regolamento per l'esecuzione della legge sull'esercizio dei telefoni.

pubbliche e private, che dinanzi a quei lati di edifizi, ove non siano finestre od altre aperture practicabili a prospetto.

I fili devono essere collocati in guisa da non impedire al proprietario il libero uso della cosa propria, secondo la sua destinazione.

In ogni altro caso, per il passaggio e l'appoggio dei fili telefonici è necessario il consenso del proprietario. Però, la servitù di appoggio o di occupazione delle proprietà, così private che pubbliche, può sempre essere imposta con decreto del prefetto, a senso della legge 25 giugno 1865, n. 2359, sotto l'osservanza delle disposizioni seguenti.

Het eerste gedeelte van art. 6 zegt hoe men de aanvraag tot den prefect moet richten en hoe deze verder zal handelen bij het vaststellen van den eventueel te betalen vergoedingsprijs. Het art. gaat dan als volgt verder:

La servità deve essere constituita in modo da riescire la più conveniente allo scopo e la meno pregiudizievole alla proprietà servente, avuto anche riguardo alla condizioni delle proprietà vicine.

Na een alinea over het beroep dat tegen de beschikking van den prefetto toegelaten is, krijgen we dit:

Il proprietario ha sempre facoltà di fare nel fondo suo qualunque innovazione, ancorchè questa imposti la remozione o il diverso collocamento dei fili telefonici, nè per questo è tenuto ad alcuna indennità.

I communi e le provincie non possono esigere, per le concessioni di linee telefoniche, canoni, vantaggi o privilegi, all' infuori di quelli consentiti dalla presente legge.

Eigenaardig en het land der kunstschatten kenmerkend is hetgeen volgt:

Art. 7. Quando è necessario di collocare lateralmente o sul davanti, od appoggiare fili telefonici a monumenti pubblici, o che abbiano un merito artistico o storico, devono prescriversi i modi per rimuovere da essi ogni danno o per conservarne l'effetto.

Deze wetsartikelen bevatten niets, wat nog, na hetgeen we bij de andere wetten hebben opgemerkt, verdere bespreking behoeft. De „Kontrahirungszwang" is verzekerd in art. 17 dezer wet.

§ 8. Ten laatste komt hier in aanmerking de Engelsche Telegraph Act van 28 Juli 1863, die sedert op verschillende punten door latere Acts o. a. die van Augustus 1878 en van Juni 1892 aangevuld is.

Uit het in Hoofdstuk I aangehaalde vonnis is ons gebleken dat bij rechterlijke uitspraak de Telegraph Act v. 1863 gerekend wordt van toepassing te zijn op de telefonie [1]); dat de wetgevende macht er ook zoo over denkt blijkt ten

1) Deze beslissing steunt voornamelijk op de in deze wet gegeven omschrijving van het woord „telegraaf".

In art. 3 lezen we: In this Act

The Term "Telegraph" means a Wire or Wires used for the Purpose of Telegraphic Communication, with any Casing, Coating, Tube, or Pipe inclosing the same, and any Apparatus connected therewith for the Purpose of Telegraphic Communication.

duidelijkste uit het opschrift van de Act. van 28 Juni 1892: An act to make further provision respecting Telegraphs en verder uit art. 1, waar we lezen: „Whereas it is expedient to raise money with a view to carry into effect the scheme of the Postmaster-General for the development of that part of the telegraphic system of the United Kingdom *which is called the telephonic system*, and in particular with a view to purchase and provide the main lines of telephonic communication enz. (hier volgt welke gelden voor dit doel beschikbaar worden gesteld)."

Welnu, deze wet zegt in art. 21 dat de exploitant niet zal plaatsen eenig telegraafwerk op, langs of over een stuk grond of gebouw zonder voorafgaande toestemming van den eigenaar of gebruiker; art. 30 waarborgt den rechthebbende de bevoegdheid om van den grond of het gebouw zoodanig veranderd gebruik te gaan maken als hij wil of in het algemeen veranderingen aan te brengen.

De aanwezigheid der telegraafwerken is hiervoor niet een beletsel; den exploitant moet echter een bepaalden tijd te voren van den aanvang der werkzaamheden kennis worden gegeven. —

C. Besluit met keuze der beginselen voor een toekomstige Nederlandsche telefoonwet. Het lijkt ons niet ongepast om nu, na de bespreking der verschillende vreemde wetgevingen, dit hoofdstuk te besluiten met een opgave der beginselen, die naar onze meening aanbeveling verdienen voor de regeling der rechten en plichten van grond- en huiseigenaren in een eventueel te maken Nederlandsche telefoonwet. Typisch Nederlandsche verhoudingen en belangen zijn hier niet te regelen, zoodat we veilig een keus kunnen doen uit de boven besproken stelsels, terwijl het ons dan toch nog steeds vrij staat daarin het een of ander te wijzigen.

Drie vragen doen zich dan voor: een over het recht om telefoonlijnen in het luchtruim boven andermans grond te brengen; een over het recht om den eigendom van derden te mogen gebruiken: vooreerst valt hieronder het gebruiken van den grond om de geleidingen er in te leggen en verder het aanbrengen van steun- en aanhechtingspunten op gronden en gebouwen, — eindelijk een over de schadevergoeding: [1]) of alleen schade zal

---

1) Deze vraag staat in verband met deze:
Of men, eigenaar van een fabriek en vergunning verkregen heb-

worden vergoed, die ontstaat door het aanleggen en het onderhoud der telefoonlijnen of ook die ontstaat door het bestaan der lijnen (bliksemslag enz.).

Eigenaardig is het dat elk der genoemde telefoonwetten deze punten op verschillende manier regelt.

Geen enkel stelsel nu zouden we voor onze toekomstige wet in zijn geheel durven aanbevelen; we zouden willen dat men bij het maken van zulk een wet, wat de eerste vraag betreft, tot voorbeeld zou nemen de landen [1]) waar uitdrukkelijk bij de wet erkend wordt de plicht om telefoondraden in het luchtruim te dulden. Hoewel deze plicht nu reeds o. i. bij ons bestaat, zou toch een uitdrukkelijke wetsbepaling noodig zijn om alle „luchtrecht"-kwesties te vermijden. Voor de uitgewerkte regeling van deze vraag bevelen we aan de Zwitsersche wet.

Wat de tweede vraag betreft, voor de regeling van het eerste deel zouden wij tot grondslag wil-

---

bende tot de oprichting, veilig is tegen alle civielrechtelijke aanvallen van derden, wier eigendom vernield wordt of schade lijdt door de werkzaamheden der fabriek.

1) België, Hongarije Bulgarije, Italië.

len stellen; voor eigenaren van onbebouwde, niet door huizen ingesloten gronden bestaat de plicht om, mits bekwamen tijd te voren gewaarschuwd, de werkzaamheden voor het aanbrengen der ondergrondsche kabels op hun grond en het aanbrengen zelf in hun grond te dulden; [1]) wat het tweede deel dezer vraag aangaat: voor de beantwoording hiervan zouden we voorstellen het voorbeeld der Hongaarsche en Bulgaarsche wetten te volgen; de Fransche regeling [2]) van dit punt schijnt ons onvolledig; d. w. z. ook voor niet van den weg af bereikbare eigendommen zouden we dien last bij de wet willen vaststellen in 't algemeen, maar het in ieder bijzonder geval van omstandigheden laten afhangen of de betrokken huiseigenaar of -bewoner zich niet met recht zal kunnen verzetten tegen het plaatsen der aanhechtingspunten. [3]) — Wat de vraag der schadevergoeding betreft: in verband met de door ons aanbevolen regeling der Zwitsersche wet, die zoo goed met

1) Frankrijk, Hongarije.

2) Zie Bldz. 123, Art. 3.

3) In Italië en Zwitserland door expropriatie.

De Hong. en Bulg. wetten hebben wij niet in haar geheel kunnen krijgen. We oordeelen slechts naar hetgeen opgenomen is in „MEILI Vortrag" Bldz. 35 en 36.

ieders belang rekening houdt bij den aanleg en verder omdat men zich ten behoeve van het algemeen eenige opoffering zal dienen te getroosten, zal alleen de schade, ontstaan door den aanleg en het onderhoud, niet door het bestaan der telefoonwerken zelf behooren te worden vergoed. [1])

1) Frankrijk; sommige wetten laten zich er niet over uit.



AFDEELING II.

Overeenkomsten tusschen den telefoon-exploitant en het publiek.

A. Exploitant en geabonneerde. Wanneer iemands woning, na daartoe gedane aanvraag bij den exploitant (hetzij dan den Staat of een particuliere Maatschappij) aan het telefoonnet wordt aangesloten d. w. z. met het centraalbureau door een draad wordt verbonden, die in een spreektoestel uitloopt, zal de particulier dagelijks gesprekken kunnen voeren met wien van de geabonneerden hij wil en daarvoor betaalt hij jaarlijks een bepaalde som.

Wat voor contract wordt hier wel gesloten? 't Zoo oppervlakkig beziende, is men geneigd het te houden voor een huurcontract. Immers hebben we aan den eenen kant een partij, die op een bepaalden tijd een bepaalde som betaalt voor een genot dat de ander hem verschaft.

Zonder nu te letten op abonnementsvoorwaar-

den van een of andere telefoon-exploitatie, kunnen we in 't algemeen nagaan welke verplichtingen telefoonaanlegger en geabonneerde op zich nemen en of en met wat voor soort huur we te doen hebben, met huur van zaken, van diensten of van werk. Daarna kunnen we ons resultaat vergelijken met bestaande bepalingen van abonnementsvoorwaarden.

§ 1. Waartoe is de telefoonexploitant gehouden?

Hij moet zorgen in het algemeen dat de geabonneerde „telefoneeren" kan d. w. z., anderen per telefoon oproepen en door anderen opgeroepen worden. Dus moet hij hem verschaffen een spreek- en ontvangtoestel in zijn woning, verbonden door een draad met een centraalbureau en deze in goeden staat onderhouden; die draad moet in het bureau zóó eindigen dat zij in verbinding kan gebracht worden respectievelijk met alle draden der overige geabonneerden; hij moet zorgen dat er op het centraalbureau aanwezig zijn bedreven (niet hardhoorige of stotterende) personen om de verbindingen tot stand te brengen en te verbreken gedurende de daarvoor vastgestelde uren; hij moet den geabonneerde op de hoogte houden van de namen der mede-geabonneerden, zoowel opdat

ieder telkens kunne weten met wien hij in telefonische gemeenschap kan komen als omdat voor velen juist het al of niet geabonneerd zijn hunner handelscollega's reden is om hun eigen abonnement al of niet te continueeren.

§ 2. Waartoe is de geabonneerde gehouden?

Vooreerst tot het betalen der verschuldigde som; verder om de toestellen en inrichtingen, voor zoover zij zich binnen zijn woning bevinden en aan zijn zorg zijn toevertrouwd als bonus pater familias te gebruiken; eindelijk zal hij anderen niet voor geld van zijn telefoonverbinding mogen laten gebruik maken. Ook zonder uitdrukkelijk beding immers zal dit laatste wel volgens ons recht arg. art. 1596 1e B. W. verboden zijn. De eigenaardige omstandigheid dat een geabonneerde door zulke handelingen niet alleen den exploitant, maar evenzeer de overige geabonneerden zou benadeelen, omdat dezen de personen die aldus van de telefonische gemeenschap gebruik maken, op hun beurt niet kunnen oproepen, mogen we wel houden voor een "omstandigheid" van art. 1596 1e en dus aannemen dat dergelijk gebruik laten maken stilzwijgend verboden is.

Omdat genoemde handelingen zouden kunnen

worden aangemerkt als onderhuur van verhuurde zaken, toestel en lijnen, en dus reeds door art. 1595 B. W. zouden verboden zijn, is men geneigd om op de vraag of dan geoorloofd is dat een geabonneerde zijn telefoontoestel gratis door anderen laat gebruiken, bevestigend te antwoorden, omdat dit niet uitdrukkelijk door de wet verboden is. Ieder mag de door hem gehuurde zaak aan anderen om niet ten gebruike afstaan. — Hier zij in 't voorbijgaan opgemerkt dat men misschien niet eens mag spreken van een werkelijke zakenhuur. Voor de spreektoestel in de woning kan deze opvatting er nog door; voor de lijn die geheel en al buiten toezicht van den gebruiker staat is het moeielijker en ten slotte worden de lijn en de ontvangtoestel eigenlijk door alle geabonneerden op hun beurt gebruikt. Verder is er nog een ander element in het contract te vinden waarover we straks zullen spreken. — Hoe men het ook beschouwt, al houdt men het voor zakenhuur [1]) en het gratis afstaan voor bruikleen, [2]) toch zal het laatste evenals de onderhuur verboden zijn.

1) Wat men toch m. i. niettegenstaande het zooeven opgemerkte wel mag doen.

2) Dit kan immers ook dezelfde eigenaardige bezwaren hebben.

Zulk een manier van handelen brengt evenveel nadeel aan dezelfde personen als de eerste — zij verrijkt alleen den geabonneerde niet — en moet nu in dit concrete geval met die eigenaardige verhoudingen en belangen arg. art. 1375 B. W. voor ongeoorloofd gehouden worden.

Trouwens — in de praktijk zal de kwestie wel niet voorkomen, omdat het ondenkbaar is dat een geabonneerde voortdurend anderen als zijne huisgenooten of zijn kantoorpersoneel van zijn telefonische verbinding om-niet zal laten gebruik maken.

„Er is nog een ander element in het contract" zeiden we zooeven. Immers staat de exploitant niet alleen toestellen en lijnen ten gebruike af, maar hij verbindt zich tevens om door zijn medewerking het gebruik mogelijk te maken: op het centraalbureau, waar alle lijnen uitkòmen, zal hij de gevraagde verbindingen tot stand brengen.

Is dit een verhuring van diensten of van werk? Onze wet kent arg. art. 1585 B. W. beide. Echter is het onderscheid in nomenclatuur van den „werkman" in het eene en het andere geval haar onbekend (conductor en locator). In beide gevallen, èn wanneer diensten èn wanneer werk

verhuurd wordt is de „werkman" de verhuurder. [1]) Of we nu met „verhuring van diensten" of „verhuring van werk" (art. 1585 B. W.) te doen hebben, hangt af van den inhoud der overeenkomst.

Men kan op zich nemen iets voor een bepaalden prijs voor een ander te verrichten op tweeërlei manier nml.: I. men kan op zich nemen het resultaat van de verrichting en II. voorts kan men op zich nemen alles in 't werk te zullen stellen om het beoogde doel te bereiken, zonder er voor in 't staan dat dit doel bereikt wordt op straffe van schadevergoeding. — In het eene geval kunnen we spreken van „aanneming van werk" (huur van werk van art. 1585 B. W. [2])); in het andere van „opdracht van werk" (huur van diensten van art. 1585 B. W. [3])).

Op deze twee wijzen dus kan hij, die zijn diensten ter beschikking stelt van het publiek zich verbinden

Onder welke van de twee valt nu de overeenkomst tusschen den telefoonexploitant en den geabonneerde? Onder de laatstgenoemde: er wordt

1) Non obstante art. 1648 al. 1.
2) Art. 1640 B. W., volgg. regelen een bepaald soort.
3) Art. 1637 B. W., volgg. regelen een bepaald soort.

een contract van dienstverrichting gesloten. De exploitant wil volstrekt niet beloven dat hij den geabonneerde telkens zal laten in verbinding komen met het nummer, hetwelk deze aanvraagt. Tegen deze belofte verzet zich de telefoon-techniek; maar hij zal ten gerieve der aan het net aangeslotenen er een centraalbureau op na houden en in werking hebben, waar hij zijn beambten en toestellen naar zijn beste weten volgens de regelen zijner kunst zal laten werken; hij verbindt zich tot het verrichten van zekeren arbeid tot een bepaald omschreven doel des geabonneerden.

Indien de overeenkomst van dezen aard is moet de huurder der diensten bij wanprestatie bewijzen schuld van den verhuurder; indien we met een „aanneming van werk" te doen hebben moet de werkman bij wanprestatie overmacht bewijzen. [1])

Het contract tusschen exploitant en geabonneerde is dus een huur-van-zaken-en-van-diensten. [2])

De telefoonexploitant zal zich als bonus pater familias van de op zich genomen taak dienen te

1) Zie een vonnis van het Tribunal de Commerce d'Anvers van 23 Juni 1887. Belg. Jud. 1888, Bldz. 176.

2) Ook MEILI spreekt van l. c. rei et operarum, Bldz. 184.
Eveneens LUDEWIG, die Elektrizität im Recht. Zeitschr. f. d. Ges. H. R. 1888, Bldz. 22.

kwijten. Die taak kan uit den aard der zaak, ook al is de exploitant niet een rechtspersoon, niet persoonlijk door hem vervuld worden: een groot aantal beambten zal hij noodig hebben. Voor dezen is hij natuurlijk aansprakelijk, indien niet het tegendeel bedongen wordt: hun schuld is zijn schuld. In de praktijk zal evenwel de schuld van den telefoonbeambte moeielijk te bewijzen zijn.

Heeft de geabonneerde ooit een actie tegen den beambte zelf? In den regel niet. Immers met hem is de overeenkomst niet aangegaan, bij welker niet-nakoming schade geleden is. De beambte is slechts het achter de schermen werkend instrument van den exploitant. Uit de overeenkomst vloeit dus nooit een actie tegen den beambte voort; uit de wet kan er echter een ontstaan, indien hij zich bij zijn werk tegenover den geabonneerde schuldig maakt aan een „onrechtmatige daad," als hoedanig hier dan kunnen gelden: opzettelijk niet voldoen aan een aanvraag tot aansluiten of afbreken; afluisteren van het gesprek en derg. [1])

1) Over de aansprakelijkheid van telegraafbeambten in verband met het zich niet aansprakelijk stellen der telegraafdirectie is verbazend veel geschreven. Om enkelen te noemen: Der Telegraf enz., door

B. Publieke Telefoonstations. In de tweede plaats kan men van de telefoon gebruik maken in publieke telefoonstations. Hier kan ieder tegen een bepaalden prijs verbonden worden met een der geabonneerden en dan, zoo hij gehoor krijgt, een bepaald aantal minuten een telefonisch gesprek voeren. In dit geval komt het aan op het „telefonisch verbonden worden" met het gewenschte nummer; is dit geschied dan zal de aanvrager den bepaalden prijs betalen. Het ligt hier, dunkt ons, in de bedoeling van partijen om het bereiken van het resultaat te bedingen en deze overeenkomst is dus in tegenstelling met die onder *A* een voorbeeld van de bovengenoemde „aanneming van werk" [1]) [2]).

SERAFINI (Wien 1865) Bldz. 66, WILLEUMIER Bldz. 197, C. ASSER, Bldz. 64, MEILI, Telegraphenrecht Bldz. 88.

Van dezen sluit ik mij het meest bij ASSER aan; een actio cessa (nml. van exploitant tegen ambtenaar), en zeker een actio utilis tamquam cessa door exploitant aan geabonneerde is ondenkbaar, daar die actie tot iets geheel anders strekt als wat de geabonneerde bereiken wil.

Vgl. nog Journ. Télégraphique XII (1888) Bldz. 34—36.

„Irresponsabilité civile des agents télégraphiques en cas d'erreurs de transmission."

1) MEILI, Bldz. 190, houdt het voor huur der „Telephoneinrichtung".

2) Ook kan de geabonneerde met den exploitant sluiten een overeenkomst, waarbij deze laatste zich verbindt de telegrammen des eersten

C. Abonnementsvoorwaarden uit de praktijk.

In art. 9 [1]) der Voorwaarden van de Ned. Bell-Telephoon Maatschappij voor het Plaatselijk Telephoonverkeer kan men o. i. niet vinden een uitsluiting of wijziging der aansprakelijkheid, zooals wij boven hebben gemeend die te moeten vaststellen. Het luidt:

„Behalve voor de gevallen van overmacht of toeval is de Maatschappij ook niet aansprakelijk voor storing in de werking der toestellen en geleidingen, die niet blijken door schuld der Maatschappij veroorzaakt te zijn" enz.

In art. 14 echter der Voorwaarden van het Intercommunaal Telephoonverkeer sluit de Maatschappij uitdrukkelijk alle aansprakelijkheid uit:

---

op het telegraafbureau telefonisch te zullen ontvangen en ze dan aan den telegraafbeambte ter overseining te zullen ter hand stellen en omgekeerd om de aankomende telegrammen den geabonneerde telefonisch te zullen mededeelen. Dit is zeker een „aanneming van werk", (zie boven) en terecht is door het Trib. de commerce de la Seine, 25 Sept. 1890 (Belg. Jud. 1890, Bldz. 1487) beslist, dat de telefoonexploitant, die een ontvangen telegram niet tijdig den geabonneerde overtelefoneert, nooit aansprakelijk kan zijn tegenover den afzender van het telegram, met wien hij niet gecontraheerd heeft.

1) Ook in de voorwaarden van het Telefoonnet in Nürnberg en Fürth, III al. 1 vindt men het karakter der overeenkomst, zooals dit boven door ons bepaald is:

Die K. Telegraphenverwaltung wird dafür Sorge tragen, dass die Einrichtung fortwährend in *betriebsfähigem* Zustande sich befinde etc.

„De Maatschappij is in geen enkel opzicht aansprakelijk voor de schade, die wellicht door onjuiste verbinding, door het afbreken der verbindingen, door niet verstaanbaar overbrengen van het gesproken woord of uit welken hoofde ook zoude kunnen ontstaan, en neemt in deze geene verantwoordelijkheid, van welken aard ook, op zich."

D. Fransch vonnis. Te dezer plaatse verdient vermelding een uitspraak van het Cour d'Appèl te Parijs van 21 April 1887 [1]). Uitgaande nml. van de veronderstelling dat een stilzwijgende wederinhuring geacht moet worden te zijn geschied op dezelfde voorwaarden als de primitieve huur in alle opzichten, is toen beslist dat een stilzwijgend voortgezet telefoonabonnement ook onder dezelfde voorwaarden voortloopt als in den beginne, zelfs wanneer eerder dan de stilzwijgende continueering van het contract de tarieven zijn verhoogd door een ministerieele beschikking. Vóór dit appèlvonnis had het Tribunal de commerce de la Seine in dezelfde zaak dezelfde beslissing gegeven.

E. „Kontrahirungszwang." Wegens den aard van dit geschrift niet in haar geheelen omvang zullen we thans, tot besluit van dit hoofdstuk,

1) DALLOZ Jur. Générale 1888, II Blz. 227.

kortelijk bespreken de kwestie van den „Kontrahirungszwang". Met andere woorden en speciaal voor ons geval: is de exploitant verplicht wegens den aard van zijn beroep te contraheeren met ieder [1]), die van de door hem aangeboden diensten gebruik wenscht te maken?

In 't algemeen is natuurlijk niemand gehouden te contraheeren tegen zijn zin; dit ligt in den aard der zaak, dat men niet verplicht is overeenkomsten aan te gaan, indien men dat niet verkiest. Ieder werkt in zijn eigen belang en zoo men meent dat het nadeelig zal zijn met zeker persoon te contraheeren, wijst men hem de deur.

De vraag is nu niet nieuw, maar komt zeker in den modernen tijd veel meer dan vroeger ter sprake, of, indien men zijn inrichting, zijn bedrijf, in-'t-kort zijn „zaak" voor het groote publiek openstelt, eo ipso de verplichting bestaat om ieder uit dat publiek toe te laten, aan te nemen. Vooral in den modernen tijd, omdat spoorwegen, stoombooten, tramways, bazaars, theaters, telegraaf, post enz. enz. in vroeger tijd grootendeels onbekend waren en bij dezen de kwestie juist te huis behoort.

1) Onder „ieder" wordt hier steeds verstaan „ieder zich volgens de regelen der beschaafde samenleving fatsoenlijk gedragend persoon."

Bestaat die verplichting hier zonder uitdrukkelijk voorschrift? We antwoorden beslist ontkennend. Met IHERING [1]) zeggen we: zonder wetsbepaling bestaat ze in 't algemeen niet; maar we willen, wat genoemde schrijver niet zoo uitdrukkelijk doet, daarop dadelijk laten volgen:

Wanneer de staat of een ander publiekrechtelijk lichaam zelf een of ander belang behartigt en dus in een behoefte der burgers voorziet of uit krachte van een concessie particulieren zich met deze exploitatie bezig houden, bestaat de kontrahirungszwang; dan zal ieder moeten en mogen kunnen profiteeren van hetgeen de Staat heeft gemeend voor hare burgers te moeten in 't leven roepen, evenals in een privaatrechtelijk lichaam de leden recht hebben om van de aan dat lichaam behoorende inrichtingen gebruik te maken.

Niet *iedere* concessie brengt de Kontrahirungszwang mee, indien deze niet bij uitdrukkelijk voorschrift vastgesteld is, zegt IHERING terecht. Als voorbeelden van inrichtingen, waar bij de concessie ook de plicht tot contraheeren is vastgesteld, haalt hij aan: overzetveeren op rivieren,

1) Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. (Jahrb. f. d. Dogm. enz. XXIII 270—280).

apotheken, herbergen in afgelegen oorden op de Zwitsersche Alpenpassen.

Waar het nu bepaald noodig is in het algemeen belang dat de verplichting tot contraheeren bestaat, en dat is bij die inrichtingen, die een monopolie bezitten, is zij bij de wet of in de concessie vastgesteld.

MEILI[1]) beweert dat de Kontrahirungszwang steeds bestaat bij dergelijke exploitaties.

„Er besteht mit and ohne Gesetz, weil hier Verkehrs-anstalten im Frage liegen, welche eine öffentliche Zweckbestimmung haben. Das öffentliche Recht ist es, welches auch die Telephonanstalten zur Begründung von Vertragsverhältnissen zwingt.

Hiermede kunnen we het niet eens zijn. Er bestaat niet een enkele reden om in 't algemeen het publieke recht te willen gaan toepassen op telefoonexploitaties. MEILI's uitspraak is slechts waar voor de Staatstelephonanstalten en ook wanneer de Staat in zeker deel van het rijk zijn regaal door een geconcessionneerde maatschappij laat uitoefenen (een van deze twee is trouwens gewoonlijk het geval.) Volgens onze beschouwing dus zijn alle wetsartikelen der telegraaf- of telefoonwetten, die de Kontrahirungszwang voor de Staattelegrafie of -telefonie vaststellen overbodig.

1) Bldz. 152 volg.; „Vortrag" Bldz, 40—42.

Men kan ze vergelijken met de bepalingen in het reglement eener vereeniging, die er o. a. een bibliotheek op na houdt, „dat ieder lid van de bibliotheek zal mogen gebruik maken."

Bij ons, waar wel de telegrafie rijkszaak is en de telegraafwet niet van toepassing op de telefonie, bestaat dus niet een Kontrahirungszwang voor telefoonexploitanten.

Eenige practische gevallen:

I. MEILI [1]) verhaalt, dat tien jaar geleden de Züricher Privatgesellschaft weigerde een grondeigenaar in het telefoonnet op te nemen, met wien zij het niet eens kon worden over het bedrag der schadevergoeding voor het gebruik van zijn dak voor de telefonie. De eigenaar had de wegneming der boven zijn dak loopende draden verlangd, hetgeen door den exploitant werd gedaan. Onmiddellijk daarop weigerde zij verder den bewusten persoon als abonnent te bedienen. Het geval had echter niet verder gevolg, omdat de partijen tot een minnelijke schikking kwamen.

II. In het *Journal de droit international*, 1885, blz. 583, vinden we het volgende vermeld:

Obligations des compagnies de téléphones.

Cour Superieur du Nebraska 21 Janvier 1885.

State Nebraska C. Telephone C°.

Les Compagnies téléphoniques étant des transporteurs communs de nouvelles (common carriers of news), toutes personnes ont droit à d'égales facilités, à l'emploi des avantages résultant de l'emploi du téléphone. Quand une compagnie refuse, sans motif sérieux, de fournir un appareil téléphonique à une personne qui désire devenir souscripteur et offre de se

1) „Vörtrag" Bldz. 40.

conformer à toutes les règles imposées aux souscripteurs, un writ of mandamus [1]) peut être délivré pour obliger la compagnie à fournir à cette personne les appareils nécessaires.

III. In het *Journ. de dr. int. pr.*, 1887, blz. 666, vinden we een uitspraak van het Hof van Maryland van 5 Jan. 1887, waarbij uitgemaakt is dat een telefoonmaatschappij, die volgens de wet verplicht is berichten te ontvangen van en voor alle telegraafmaatschappijen, de eene niet op gunstiger voorwaarden mag behandelen dan de andere.

In eene aanteekening is hier bijgevoegd de meening van rechter ALVEY, die we hier in 't kort meedeelen:

. . . . De telegraaf en de telefoon zijn gewichtige hulpmiddelen voor den handel (important instruments of commerce) en zij zijn onontbeerlijk geworden in 't verkeer. Het zijn openbare vervoerders der gedachten (public vehicles of intelligence), en zij die ze exploiteeren kunnen evenmin weigeren om onpartijdig de functie te vervullen waarmede zij zich hebben belast als een spoorwegmaatschappij, als „common carrier", met recht kan weigeren hare plichten tegenover het publiek te vervullen. Zij kunnen niet den een wel, den ander niet hunne diensten aanbieden. Dat gebieden de wetten van Maryland uitdrukkelijk den telegraafmaatschappijen, en de dusdanige voorschriften zijn uit den aard der zaak toepasselijk voor de telefoonmaatschappijen. Indien dus de wet zulk een plicht oplegt kan daarvan niet door particulieren bij contract worden afgeweken.

IV. *Pal. v. Justitie* 1893, 18. De vraag:

„In hoever heeft de eigenaar van een openbare inrichting het recht, iemand den toegang tot die inrichting te weigeren?" is in Frankrijk eenige malen den rechter voorgelegd. In de in genoemd nummer van het *P. v. J.* meegedeelde gevallen is bedoelden eigenaren dat recht ontzegd.

---

1) = gerechtelijk bevel.

In het eene geval was den heer BOTTONE, muzikant, den toegang tot het Casino in Nizza geweigerd. Daarop werd door hem de Maatschappij van het Casino voor de handelsrechtbank gedaagd, die in haar vonnis verklaarde dat ten onrechte de toegang geweigerd was. In 't kort steunde de uitspraak op het volgende:

In 't algemeen kan niemand gedwongen worden tot een overeenkomst. Zelfs niet eigenaars van voor het publiek opengestelde inrichtingen. Dit beginsel kan echter niet worden ingeroepen door bevoorrechte industrieën, die een monopolie uitoefenen en is niet van toepassing in gevallen, waar het den handel in allernoodzakelijkste levensmiddelen betreft.

Valt het Casino van Nizza onder de uitzonderingen? Ja, want het werd opgericht krachtens een tractaat van concessie. Uit dit tractaat blijkt, dat men de te stichten inrichting hield voor een van algemeen nut en daarenboven dat de stad Nizza zich tot aan 't eind der concessie ontzegd heeft alle inrichtingen van gelijken aard als die van den concessionaris.

Het gemeentebestuur heeft zich bij het verleenen der concessie laten leiden door een algemeen belang, namelijk dit, om voor de gezamenlijke bewoners van Nizza, en evenzoo voor de vreemdelingen, die er verblijf houden, het recht te behouden om het gemeentelijk [1]) Casino te bezoeken.

In het tweede geval was zekeren ZDJIENECKI door den eigenaar van een Skating-rink den toegang geweigerd tot zijn inrichting. O. i. geheel ten onrechte heeft de vrederechter te Parijs ZDJIENECKI in het gelijk gesteld en den directeur BLONDIN in de kosten veroordeeld.

---

1) Uit het verslag in het P. v. J. is niet duidelijk op te maken of we hier hebben eene gemeente-inrichting, waarvan de exploitatie uit handen is gegeven of een gewone „openbare vermakelijkheid", waarvoor men eerst vergunning moest vragen. Het eerste is eerder aan te nemen en dan zou de uitspraak in overeenstemming zijn met onze boven meegedeelde meening.

V. *Pal. v. Justitie* 1893, 26.

Hier vinden we een dergelijk geschil tusschen denzelfden heer BLONDIN en een zekeren ZDZIENSKI.

De vrederechter overwong o. a.: ondernemers van schouwburgen en zij, die aan het publiek, zonder onderscheid van ouderdom of kunne, tegen een bepaalden prijs den toegang tot een industrieele onderneming aanbieden, aanvaarden bij voorbaat alle personen, die aan de door henzelf gestelde voorwaarden voldoen. Op grond van een en ander zou de afwijzing ten onrechte zijn geschied, iudien we hier niet een bijzonder geval hadden: Eischer, ZDZIENSKI, had vroeger in dezelfde inrichting onderwijs in het schaatsenrijden gegeven. Hij was uit die betrekking ontslagen. Hij stond dus niet als ieder ander uit het publiek tegenover den directeur.

Naar mijn meening bestaat bij dergelijke inrichtingen nooit de Kontrahirungszwang. Bestaat zij echter, zooals de vrederechter aanneemt, dan bestaat ze ook voor elkeen en maakt het niet verschil dat hij, die een toegangsbiljet wil koopen, vroeger in dienst is geweest aan dezelfde inrichting en ontslagen is.

Het nieuwste, wat over dit onderwerp gepubliceerd is, is zeker het opstel van Dr. jur. BIERMANN in de laatst verschenen aflevering van Iherings Jahrbücher, getiteld „Rechtszwang zum Kontrahiren."

Deze schrijver komt insgelijks in den aanvang tot de conclusie dat men niet in het algemeen

eenig soort van personen kan dwingen om te contraheeren, indien dat niet uitdrukkelijk door de wet is bepaald. Zijn opstel is in 7 afdeelingen verdeeld. In de eerste somt hij de wetten op die den Kontrahirungszwang uitdrukkelijk voorschrijven; in de tweede gaat hij na waar deze plicht volgens politierechtelijk voorschrift bestaat. Maar ook hier heeft de particulier volgens den schrijver niet een actie tot wèl-doen bij weigering tot contraheeren; wel heeft hij èn volgens Fransch èn volgens Pruisisch recht een actie tot schadevergoeding [1]) en naar het gemeene recht de actio injurianum of de actio doli. [2]) Overal werd ontkennend geantwoord op de gestelde vraag behalve in § 4, waar over de rechtliche Monopole gehandeld wordt en in § 7 dat getiteld is „Offerten an das Publikum." In § 4 lezen we: „den rechtlichen Monopolen entspricht ein Kontrahirungszwang, wat niet duidelijk geargumenteerd wordt; in § 7 wordt de Kontrahirungzwang aangenomen voor de gevallen, dat de offerte gedaan was zonder aan-

1) Nach französischem (art. 1382 cod. civ.) und preussischem Recht unterliegt die Schadensersatzpflicht des Unternehmers keinem Bedenken. t. a. p. Bldz. 276.

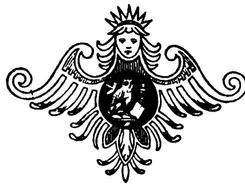
2) Bovendien blijft de overtreder natuurlijk verantwoording schuldig aan het administratief gezag.

zien des persoons. Waarom hier wèl en voor de omnibussen, tramways enz. van § 2 niet, die toch ook offerten doen zonder aanzien des persoons, is niet duidelijk. Het komt mij voor dat de schrijver hier meer op practische gronden dan op juridische den Kontrahirungszwang aanneemt; hoewel hij toch in § 5 het bestaan van den plicht ontkent bij „faktische Monopolen," waaronder hij verstaat Konkurrenzlosigkeit bijv. een bakker in een afgelegen streek weigert iemand brood te verkoopen. De Fransche jurisprudentie antwoordt in zoo'n geval bevestigend. In § 6 bespreekt hij de Anstalten, welche eine öffentliche Zweckbestimmung haben. Hier is de schrijver het weer niet met MEILI [1]) eens, die zooals we boven reeds zagen in zoo'n geval den Kontrahirungszwang aanneemt. Hij zou graag op practische gronden tot tegenovergesteld resultaat komen, zooals de Engelsch-Amerikaansche jurisprudentie en de Fransche voor transportondernemers.

Dit opstel heeft mij weer in de meening versterkt, dat niemand van een ander kan eischen om met hem te contraheeren, tenzij een wet dit uitdrukkelijk voorschrijft of het de Staat is, die

1) t. a. p. bldz 161.

ten nutte van het algemeen zekere inrichtingen openstelt. Ik wil er echter aan toevoegen dat de weigering tot contraheeren ten gevolge kan hebben het instellen der actie uit art. 1401 B. W.; in vele gevallen immers — denken we maar weer aan den bakker in het afgelegen oord of aan den reiziger, dien de spoorwegmaatschappij, zonder goede redenen, niet wenschte te vervoeren — zal die weigering stellig zijn aan te merken als een ongeoorloofde gedraging.



AFDEELING III.

Rechtsvragen naar aanleiding van het telefoneeren

§ 1. Hoe men telefoneert behoef ik zeker hier niet te gaan meedeelen; iedereen weet òf uit eigen ondervinding òf van hooren zeggen dat men per telefoon een gesprek kan voeren, hoewel men zich op zeer grooten afstand van elkander bevindt. Daar men nu met elkaar per telefoon spreekt evenals in een gewoon onderhoud, waarbij partijen zich op ééne plaats bevinden, kan men dus letterlijk alles waarvan een mondelinge bespreking mogelijk is, per telefoon bespreken.

Tot op heden is in geen enkele wetgeving de telefoon officieel erkend als gedachtenoverbrenger d. w. z. de eigenaardige vragen, die het telefonisch gesprek van juridischen kant bekeken met zich brengt, zijn nergens door de wet opgelost. Dit

mag ons niet verwonderen als we bedenken dat de telefoon eerst gedurende een vijftiental jaren algemeen gebruikt wordt; wel is het opmerkelijk dat de rechtsvragen die zich bij het telegrafisch verkeer voordoen, slechts in weinige wetgevingen, opgelost zijn, nml. in het Zwitsersche Obligationenrecht, het nieuwe Italiaansche Wetboek van Koophandel en in sommige Amerikaansche wetten. [1]) Ook het Ontwerp van een B. W. van het Duitsche Rijk spreekt over de telegrafische correspondentie.

Bij de samenstelling van genoemd ontwerp heeft men wel aan de telefoon gedacht, maar een speciale regeling van het telefoonverkeer niet raadzaam gehouden. [2])

Waar dus de wet, zooals ook bij ons, niet een speciale regeling geeft, moeten zich voordoende rechtsvragen naar de algemeen geldende voorschriften worden opgelost.

Omdat het in den beginne, toen de telegraaf eerst korten tijd algemeen gebruikt werd, is voor-

---

1) Dr. jur. GEORG MAAS, Der Vertragsschluss auf elektrischem Wege, Berlin 1889. Bldz. 18.

De eenige plaatsen waar bij ons over telegrafische mededeelingen gesproken wordt, zijn art. 1202 al. 2 B. W. en art. 82 al. 2 W. v. K.

2) Motive I, 159.

gekomen in een proces naar aanleiding van een onjuist overgeseind telegram, dat de eene partij de andere verweet, dat zij voor haar mededeeling de telegraaf gebruikt had en o. a. op dien grond schadevergoeding verlangde, omdat zij nu niet het periculum behoefde te dragen, dienen we hier het eerst de vraag te stellen of in rechte het gebruik der telefoon moet beschouwd worden als ongeoorloofd, d. w. z. of bij een geschil, loopende over een afspraak per telefoon gedaan, de eene partij de ander kan tegenwerpen dat het was onverantwoordelijk dat zij van de telefoon heeft gebruik gemaakt.[1]) We kunnen dadelijk ontkennend antwoorden en de argumenten liggen voor het grijpen. Een partij, die zoo iets zou beweren, zou vergeten dat hij zelf aanleiding er toe heeft gegeven dat de ander hem per telefoon gesproken heeft; immers zijn beide partijen geabonneerden en ieder, die geabonneerd is, zal toch wel daarmee te kennen geven, dat hij door zijne medegeabonneerden, als deze hem iets te zeggen hebben, opgescheld kan worden. Een

1) Op geheel ander gebied schijnt deze vraag ook van beteekenis. We hebben nml. gevonden dat in het tijdschrift: Linzer theol. Quartalschrift, 1890, 2 een opstel voorkomt, getiteld: „Ist die Absolution *mittelst Telephon* zulässig?" De schrijver heet SCHMUCKENSCHLÄGER.

andere vraag is of men door geabonneerd te zijn te kennen geeft dat men *alle* berichten genegen is per telefoon te ontvangen. Daarover straks. — Het geschil zou kunnen voortgekomen zijn uit een verkeerd-verstaan-hebben, wat waarschijnlijk niet het geval zou geweest zijn bij een gesprek van aangezicht tot aangezicht. Ook dan zal niet het gebruik van de telefoon reden kunnen zijn om andere regelen te gaan toepassen dan bij een verkeerd verstaan in een gewoon gesprek. Het verkeer langs telefonischen weg is niet een „ausserordentlicher" zooals men nog van de telegrafische gemeenschap beweerde bij het samenstellen van het Duitsche Handelsgesetzbuch; het is nooit ausserordentlich geweest, omdat de telefoon direct gediend heeft als spreektoestel tusschen twee personen op verschillende plaatsen, zonder medewerking van beambten en direct zóó volkomen te voorschijn is getreden als gedachten-overbrengend apparaat, dat een persoon met gewone spreek- en gehoororganen haar zonder eenige risico kon gebruiken.

Is het denkbaar dat men slechts *zekere* mededeelingen per telefoon wil ontvangen? Zeker. Maar dan moet dat te voren uitdrukkelijk bekend gemaakt zijn met bijvoeging van den aard dier

mededeelingen. Het is in 't algemeen waar, dat het altijd eenigszins gewaagd blijft om gesprekken van zeer intiemen aard per telefoon te voeren, omdat men door de inductie der verschillende stroomen de kans loopt, dāt hetgeen in zeker toestel gesproken wordt behalve door den persoon voor wien het bestemd is ook gehoord wordt door verschillende anderen. [1]) Toch geloof ik niet dat men nu reeds zou kunnen spreken van „een onrechtmatige daad", wanneer iemand een ander zeer intieme zaken per telefoon meedeelde. In de meeste gevallen zal hij die opgescheld is dan wel zoo spoedig mogelijk een einde kunnen maken aan het onderhoud en in 't algemeen kan men nog niet spreken van eene reeds gevestigde verkeersopvatting voor beantwoording in dezen of genen zin.

§ 2. Het is zeer goed denkbaar dat kooplieden alleen opgescheld willen worden voor zaken, die hun affaire betreffen en niet voor huishoudelijke zaken, dat bijv. een geneesheer juist zijn telefoon heeft voor de huishouding en niet ten gerieve van zijn patiënten, die dan langs telefonischen weg con-

1) Dit zijn personen, die toevallig ook bezig zijn met telefoneeren langs andere lijnen.

sulten zouden komen halen enz.; en van den anderen kant kan het ook gebeuren dat men slechts gedurende zekere uren van den dag wenscht te worden opgescheld. Dit alles moet uitdrukkelijk bekend gemaakt worden, zoo mogelijk in de lijst der geabonneerden achter den naam van de resp. abonnenten, zoodat èn geabonneerden èn zij, die in publieke telefoonstations van de telefoon wenschen gebruik te maken in één oogopslag kunnen zien welke beperkingen deze en welke gene geabonneerde in een of ander opzicht stelt. Zijn er zulke beperkingen niet dan geven zij daarmede o. i. te kennen, dat zij voor alle mededeelingen hun telefoon disponibel stellen gedurende de uren waarop het centraalbureau geopend is d. w. z. waarop de exploitant volgens de abonnementsvoorwaarden telefoonverbindingen tot stand brengt.

Dat er in de praktijk dergelijke beperkingen worden bekend gemaakt is mij niet gebleken. De vraag blijft hier nu of een koopman, wiens kantoor in zijn woonhuis gevestigd is en die onder zijn firmanaam of met bijvoeging van zijn beroep in de lijst der geabonneerden voorkomt, daarmee reeds te kennen geeft dat zijn telefoon speciaal voor zijn kantoor dient, dat hij dus ten minste

gedurende de kantooruren — misschien wel onder beurstijd — niet wil opgeroepen worden voor huishoudelijke aangelegenheden. Voor 't algemeen moeten we hier weer ontkennend antwoorden; het is echter denkbaar, dat door de omstandigheden blijkt, dat voor zekere personen dergelijke beperkingen niet uitdrukkelijk behoeven te worden bekend gemaakt.

Voorbeelden van gevallen, die zich naar aanleiding van het zooeven gezegde in de praktijk kunnen voordoen, liggen voor de hand. Stel een koopman, Smit & Co., is aan het telefoonnet aangesloten met vermelding dat zijn telefoon alleen dient voor zijn handelszaken. 's Morgens tegen elf uur vraagt nu bijv. een leverancier van mevrouw aansluiting met het nummer van Smit & Co. en kort daarna vraagt een handelsvriend aansluiting met hetzelfde nummer om een partij goederen te koop aan te bieden als anderszins. De laatste kan nu niet verbonden worden en Smit & Co. hooren niets meer van de bewuste partij, die reeds een ander in handen heeft en waarschijnlijk koopen zal omdat de prijs voordeelig is. Zullen Smit & Co. den leverancier kunnen dagvaarden tot vergoeding der winstderving, die ze geleden

hebben door zijn ongeoorloofd gebruik der telefoon, waarvan hij wist, althans had kunnen weten, dat het niet te pas kwam? We meenen, op grond van art. 1401 B. W., zeer zeker.

§ 3. De groote eigenaardigheid van de telefoon is, dat twee van elkaar verwijderde personen een gesprek kunnen voeren als waren ze bij elkaar. In dit opzicht staat de telefoon geheel alleen en dat heeft reeds aanleiding gegeven tot veel strijd tusschen eenige juristen, omdat de sprekers èn als praesentes èn als absentes kunnen beschouwd worden. We denken natuurlijk hierbij aan de onderscheiding: overeenkomsten inter praesentes en inter absentes. Dat beide mogelijk zijn is onbetwist; ook niet voor het tot stand komen van eenig soort van overeenkomsten is voorgeschreven feitelijke tegenwoordigheid van partijen van aangezicht tot aangezicht [1]). Dit is dus een juridische vraag; komt het bij een of ander geval aan op de feitelijke tegenwoordigheid dan zal men niet kunnen volstaan met per telefoon te spreken of te hooren. Want dit is zeker wel buiten kijf

1) Vgl. art. 1356 B. W.
Het Alg. Pr. Landr. heeft in § 86, I, 5 uitdrukkelijk bepaald dat overeenkomsten niet alleen persoonlijk en door gemachtigden, maar ook door briefwisseling gesloten kunnen worden.

dat partijen bij een telefonisch gesprek feitelijk niet tegenwoordig zijn. Wordt er dus bijv. in de wet gesproken van de tegenwoordigheid van getuigen, dan zal men niet kunnen volstaan met per telefoon zijn getuigenis af te leggen of te hooren uitspreken de in rechte belangrijke woorden, die ten overstaan van getuigen solemnitatis causa moeten worden uitgesproken.

Onbegrijpelijk is het nu hoe eenige juristen met elkaar hebben kunnen twisten over de vraag of een overeenkomst per telefoon gesloten, moet genoemd worden een overeenkomst inter praesentes of inter absentes en dat zij, al naar mate zij het een of ander kozen, ook alle van ouds bestaande rechtsregelen aangaande het dan door hen gekozene op deze nieuwe manier van gedachtenwisseling hebben willen toepassen.

Naar onze meening ligt het voor de hand dat een overeenkomst per telefoon juridisch inter praesentes gesloten wordt. Immers is in zoo'n geval de afstand tusschen partijen vervallen, die juist door hun feitelijk van elkaar verwijderd zijn beletsel was om direct met elkaar te spreken en we hebben hier dus niets te maken met regelen over den tijd binnen welken het aanbod aangenomen

moet zijn, over het tijdstip waarop de aanbieder moet geacht worden kennis te kunnen hebben van het accept en derg. Alleen blijft de vraag, wáár de overeenkomst moet geaeht worden gesloten te zijn. Maar het antwoord op dit laatste straks.

Partijen spreken dus direct met elkaar, alleen zien zij elkaar niet. Aanbod en aanneming kunnen direct op elkaar volgen,[1]) evenals in een gewoon gesprek; en indien de ander verklaart zich te willen bedenken op het aanbod, staat dit gelijk met zich te willen bedenken na een gewoon in persoon gedaan aanbod en kunnen we hier niet denken aan toepassing van voorschriften aangaande een zekeren tijd, gedurende welke hij die inter absentes een aanbod doet volgens goede trouw moet geacht worden gebonden te zijn.

MEILI beweert van wèl, blz. 199: Wenn man sich für einen Vertrag inter absentes entscheidet, so ist der Offerent bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er den Eingang des Antworts bei ordnungsmässiger rechtzeitiger Absendung derselben erwarten darf.

Zooals we boven zeiden moeten we nu nog be-

1) Zie art. 318 D. H. G. B.

palen wáár de overeenkomst moet geacht worden totstand gekomen te zijn. De telefonische gedachtenwisseling heeft zooveel overeenkomst met de gewone, dat we deze vraag moeten beantwoorden met hetzelfde antwoord als de vraag: waar? d. i. hier: bij wien? wordt in een gewoon gesprek de overeenkomst perfect. We antwoorden: „bij den persoon van den aannemer." Zijn „ja" maakt met het aanbod één geheel en zoodra dat uitgesproken is bestaat dat geheel; op hetzelfde oogenblik neemt ook de aanbieder van dat „ja" kennis, ook bij een telefonisch gesprek, zoodat er niet redenen van practischen aard zijn tegen de aanneming van het theoretisch resultaat in al zijn omvang.

In theorie is dit nu waar voor alle overeenkomsten, voor die inter praesentes zoowel als inter absentes; *altijd* wordt bij dengeen die aanneemt het tweede deel dat voor de *overeen*komst noodig is aan het eerste, het aanbod, vastgehecht [1]). Wáár

1) Zie art. 321 A. D. H. B. en de uitspraakt van het Reichs-Oberhandelsgericht van 25 Juni 1872:

„Der Ort, von wo die Annahme-Erklärung abgesandt wird, ist Ort des Vertragschlusses.

Trouwens, lijkt de bedoeling wegens de redactie van art. 321 eenigszins dubieus — waardoor WILLEUMIER ook aanleiding heeft om het art. vóór de andere leer aan te halen — de andere wetgevingen, die hijzelf in zijn Telegraafrecht, blz. 70, opgeeft, regelen de zaak duidelijk volgens het ook door ons aangenomen beginsel.

de overeenkomst tot stand kwam, is dus nooit twijfelachtig; wel om practische redenen *wanneer* en *òf* er werkelijk iets tot stand gekomen is met het oog op den afstand tusschen aannemer en aanbieder en den gewonen tijd die overbrenging van de aanneming en van een terugtrekken van het aanbod noodig zou hebben. Hoe dit ook zij, wanneer het waar is dat een gesloten overeenkomst bij den aannemer perfect is geworden, dan moeten overeenkomsten per telefoon, waar we niet met afstanden te rekenen hebben en partijen direct met elkaar spreken, gerekend worden gesloten te zijn ter plaatse van den aannemer.

We zullen nu even kort trachten mee te deelen welke meeningen over dit punt zijn geopenbaard.

Er is door Italiaansche juristen [1]) een groote strijd gevoerd op dat gebied. Dat is zeker wel alleen toe te schrijven aan dwaling omtrent het juridische begrip „tegenwoordigheid" bij overeenkom-

Een zeer recente uitspraak: Arr. v. h. Gerechtshof van Leeuwarden van 1 Febr. 1893 (W. 6312). „Het antwoord op de vraag, waar de overeenstemmende wil van partijen, waardoor de bij dagvaarding gestelde koop zoude zijn tot stand gekomen, zich in het gegeven geval heeft vereenigd, moet zijn de plaats, waar het toestemmend antwoord is *gevraagd*, *gegeven* en *verzonden* en *niet* waar het is ontvangen door den afzender van het telegram."

1) MEILI blz. 200 vlgg.

sten. Meili zelf trouwens deelt ook in die dwaling, zooals we ook reeds boven zagen; wat nog duidelijk blijkt uit hetgeen volgt:

Freilich handelt es sich hier um eine Frage abstrakter Natur. Indessen ist Sie nicht blos akademisch. Von ihrer Beantwortung hängt es ab, in welchem Momente der Vertrag perfekt ist; damit wird die gesetzliche Grundlage geregelt, nach welcher der Vertrag beurtheilt wird, ferner die Form und der Effekt desselben u. s. w.

Gabba, Vidari, de Monitore dei tribunali en Bolaffio hebben over de vraag getwist. De eerste verklaarde zich vóór een contract inter præsentes, de tweede noemde het inter absentes, het in de derde plaats genoemde tijdschrift gaf Gabba gelijk, waarop Vidari weer antwoordde met de voor het geschilpunt niets zeggende en aan den anderen kant geheel juiste opmerking, dat de contrahenten, die aan een overeenkomst inter praesentes deelnemen, animo et corpore aanwezig moeten zijn. De Monitore verdedigde haar opvatting weer en Vidari daarop weer de zijne met het koppige antwoord dat de natuurwetenschap wel vermag wonderen te doen, maar nooit dit kan te weeg brengen dat een afstand van verscheidene kilometers geheel en al verdwijnt.

Hierna trad Bolaffio op, die beweerde dat de

overeenkomsten per telefoon contractus inter absentes zijn, maar dat wegens de zoo goed als gelijktijdige kennisneming van het accept met de uiting daarvan door den acceptant, mogelijkheid tot een herroeping van het aanbod niet bestaat, zooals wel bij de telegraaf.

NORSA geeft nog het meest onzijdige antwoord; hij beweert nml. dat bedoelde overeenkomsten wat den tijd betreft inter praesentes zijn, wat de plaats aangaat inter absentes. Hiertegen is zeker niets te zeggen [1]).

Ten slotte noemt MEILI den jurist MAJORANA als voorstander van VIDARI's beginsel.

MEILI, die, zooals we boven zagen, begon met de mogelijkheid te erkennen dat overeenkomsten per telefoon, contractus inter absentes zouden zijn en de regelen der gewone contracten inter absentes dan toepasselijk, verklaart zich toch bldz. 202, een voorstander van GABBA's leer.

VIDAL [2]) verklaart zich vóór contr. inter absentes.

MAAS, in zijn bldz. 167 genoemd geschrift, behandelt de „Kontroverse" bldz. 54—59. Dat er

1) MAAS t. a. p. noemt dan ook deze meening „für die Praxis völlig unbrauchbar", blz. 56.
2) t. a. p. Bldz. 96.

zooveel over de vraag gestreden is, ligt volgens hem „an der Art und Methode der Untersuchungen". Hij wil nagaan welke eischen de rechtsvoorschriften stellen voor contractus inter praesentes en of het telefonisch verkeer aan die eischen voldoet. Natuurlijk volgt dan een bevestigend antwoord. De door MAAS geciteerde SUBENRAUCH behandelt de vraag in een opstel in de Gerichtshalle [1]), getiteld: „das Telephon im Privatrechte"; in den aanvang verklaart de schrijver echter slechts „innerhalb desselben (des Privatrechts) bei der Lehre von Vertragen zu bleiben." Omdat het Oostenr. B. W. onderscheidt tusschen mondeling en schriftelijk afgesloten overeenkomsten wat volgens schrijver in § 862, Oostenr. B. W. hetzelfde wil zeggen als inter praesentes [2]) en inter absentes, houdt hij overeenkomsten per telefoon voor inter absentes gesloten en houdt nu ook de regelen dier laatstgenoemde soort toepasselijk. Hij geeft toe dat men

1) Jaarg. 1883, No. 101.

2) De schrijver beweert dat mondelinge overeenkomsten tot op het gebruik der telefoon altijd per se waren contracten tusschen aanwezigen van aangezicht tot aangezicht. — Dit is toch niet geheel juist: het was steeds mogelijk een overeenkomst aan te gaan met iemand in een naburige kamer bijv, of iemand die zich onder in een huis bevindt terwijl de ander op zolder staat. Men behoeft slechts zijn stem meer te verheffen dan anders.

desnoods over het bezwaar dat de telefoneerenden feitelijk afwezig zijn zou kunnen heenstappen, maar dan nog zou er een ander bestaan om zich vóór contr. inter praesentes te verklaren, nml. dit:

Tot nu maakte men slechts bij contr. inter absentes onderscheid tusschen aannemen door den acceptant en het kennis nemen van het accept door den aanbieder, bij mondelinge overeenkomsten vielen deze twee steeds samen. — Dit laatste mag men nu voor het telefonisch gesprek niet aannemen. Om twee redenen:

1[e] kan het door den acceptant gezegde door een storing in de leiding niet tot het gehoor van den aanbieder doorgedrongen zijn.

2[e] kan de verbinding plotseling verbroken zijn.

Over deze argumenten is dit te zeggen:

I. vóór de kwalificatie als contracten inter absentes bewijzen zij niets, want al zijn zij waar, zou het toch onmogelijk zijn om een tijd te bepalen, na welks verloop de acceptant mag verwachten dat zijn accept per telefoon wel tot het bewustzijn van den aanbieder is gekomen.

II. tegen de kwalificatie als contracten inter praesentes bewijzen zij evenmin iets, omdat zij ontleend zijn aan abnormale toestanden. In 99

van de 100 gevallen brengt de telefoon reeds wanneer er met gewone stemverheffing in gesproken wordt alles duidelijk over. Is dit niet het geval, d. w. z. verstaat [1]) de aanbieder iets niet, dan zal hij verzoeken om herhaling van het gesprokene.

Dat de verbinding verbroken kan worden is zeer waar maar beteekent eigenlijk hetzelfde als: niet langer kunnen telefoneeren en dan kan er zeker niet eene overeenkomst per telefoon tot stand komen. Buitendien merkt de acceptant zoo iets dadelijk en men behoeft niet te vreezen dat hij dan zal rekenen dat de overeenkomst tot stand is gekomen als hij slechts zijne acceptatie voor zijn spreektoestel heeft uitgesproken, hoewel hij wist dat de aanbieder er niets van kon vernemen.

De andere bij MAAS [2]) aangehaalde opinies, die van KOHLER en die van de kommissie tot het ontwerpen van een B. W. voor het Duitsche Rijk, zijn beide vóór de kwalificatie van overeenkomst inter præsentes.

Wat betreft de vraag wáár de overeenkomst

1) Er wordt natuurlijk nooit iets *anders* overgebracht dan gesproken is. Zegt men „neen" dan zal de hoorder niet „ja" vernemen, maar een onduidelijk „neen".

2) t. a. p. Bldz. 57.

tot stand komt, verklaart VIDAL[1]) zich wat dit punt betreft (zie boven blz. 179) voor een volkomen gelijkstelling met het mondeling gesprek en omdat hij, evenals wij, van meening is dat een contract tot stand is gekomen zoodra er geaccepteerd is, zal dus de plaats van den acceptant de plaats van de overeenkomst zijn. MAAS [2]) is van de andere opinie, zoodat volgens hem de plaats, vanwaar de offerte gedaan is, den doorslag geeft [3]).

Volledigheidshalve deelen we nu hier nog mee wat we onder den titel: „Legality of Telephonic Conversations" in een Amerikaansch tijdschrift [4]) gevonden hebben:

A Kentucky judge has decided that by telephonic means persons are as much together for purpose of conversation and actors in what is occurring, as if they were immediately present with each other, and from this he rules that contracts made by telephone are binding, even though the parties do not see each other or have never seen each other.

§ 4. *a.* Communale telefonie. Wanneer binnen één en dezelfde gemeente het gesprek gevoerd is kun-

1) t. a. p. Bldz. 92.

2) t. a. p. Bldz. 75 en 76.

3) In een in Keulen door Dr. jur. SCHEIFF gehouden voordracht „Ueber die rechtliche Bedeutung des Telephonverkehrs" werd eveneens de plaats van de offerte plaats der overeenkomst genoemd. (Köln. Zeitung van 12 Febr. 1893. No. 121).

4) Electrical Review 1885, 25 April.

nen we aan ons resultaat (contract inter præsentes gesloten ter plaatse van het accept) niet vastknoopen opmerkingen naar aanleiding van de gewone materiëel- en formeelrechtelijke voorschriften van het verbintenissenrecht.

b. Intercommunale telefonie. Wanneer het gesprek gevoerd is door personen in verschillende gemeenten, is dus het contract tot stand gekomen ter plaatse van den acceptant. Dit zal op het gebied van het materieele recht dit tengevolge hebben dat overal, waar de wet spreekt van de toepassing van gewoonten en gebruiken, zooals in de artt. 1375, 1382 en 1383 B. W., zal moeten worden nagegaan wat in genoemde plaats gebruik en gewoonte is; wat bijv. tusschen Amsterdammers en Rotterdammers van veel gewicht kan zijn bij assurantiekwesties (artt. 257, 644 W. v. K.)

Op het terrein van het formeele recht kunnen we wijzen op de derde alinea van art. 314 Rv., die nu naar onze meening zou kunnen worden vervangen door „voor den rechter binnen wiens rechtsgebied het accept is geschied."

c. Internationale telefonie. Tusschen Parijs en Londen en tusschen Parijs en Brussel bestaat reeds gelegenheid voor een ieder om per telefoon een

overeenkomst te sluiten. Aangezien nu de lex loci contractus zulk een verbintenis dient te beheerschen, zoo partijen niet iets anders daaromtrent hebben bepaald, zal hier de wet van het land van het accept toepasselijk zijn.

§ 5. Hadden we bij het hierboven besprokene te doen met vragen, die zich niet alleen voordoen bij het telefonisch gesprek, maar in 't algemeen bij alle gedachtenwisseling tusschen feitelijk afwezigen, welk ook het middel moge zijn dat tot de overbrenging der gedachte gebruikt wordt, en hadden we dus daar een algemeen antwoord te geven en dat daarna op ons geval toe te passen, hier, bij de vraag over het Bewijs hebben wij een geheel op zich zelf staand geval.

Immers, wat we bij correspondentie per brief of per telegram steeds hebben, een geschreven of gedrukt stuk behelzende de wilsverklaring van partijen, missen we hier; wat we bij wisseling van gedachten door middel van een bode hebben, een persoon die gehoord heeft wat partijen elkaar te zeggen hadden, missen we insgelijks.

Het telefonisch gesprek laat niet zichtbare sporen achter; misschien in de toekomst wèl, als de phonograaf algemeen gebruikt zal worden.

Hoe zal nu het bewijs te leveren zijn van het gesprokene, altijd onderstellende, dat tusschen partijen vaststaat dat er per telefoon gesproken *is*, hetgeen trouwens ook door den telefoonbeambte zou kunnen worden geconstateerd, die de verbinding tot stand heeft gebracht.

Wij kunnen ons nu vier gevallen met het oog op de bewijsvraag denken, d. w. z. vier hoofdgevallen, want het is duidelijk dat er ook combinaties van deze mogelijk zijn:

1. partijen hebben een overeenkomst per telefoon gesloten, er is noch bij den een noch bij den ander iemand geweest, die gehoord heeft wat hij in den toestel gesproken heeft, partijen hebben niet tijdens of dadelijk na het gesprek een aanteekening gemaakt, elkaar een brief gestuurd of het afgesprokene in een koopmansboek geboekt.

In dit geval zijn de partijen in het proces natuurlijk geheel aan elkaars goede trouw overgeleverd, d. w. z. het eenige middel om de betrouwbaarheid der beweringen na te gaan is de eed.

Dit geval zal zich wel het meest voordoen bij niet-kooplieden.

2. In de tweede plaats kan het voorkomen, dat èn op de plaats van den eenen èn op de plaats

van den anderen spreker zich personen bevinden, die het gesprek hebben hooren voeren. Zal men door hen getuigenbewijs kunnen leveren? Indien zich op de resp. plaatsen één persoon bevonden heeft zal het aan den rechter, arg. art. 1943 B. W. na hunne verklaringen gehoord te hebben, overgelaten zijn of hij wil besluiten tot het bestaan der „bepaalde daadzaak." — Indien zich op de resp. plaatsen twee of meer personen bevonden hebben, zullen zij als indirecte getuigen kunnen optreden. Immers zij kunnen getuigenbewijs leveren van hetgeen zij gehoord hebben en dit is op zichzelf weer een vermoeden voor het bestaan van het litigieuse rechtsfeit (art. 1959 B. W.).

Het is denkbaar dat een derde persoon, misschien zelfs wel meerdere, het geheele gesprek hoort; wanneer namelijk de trilplaat in hun ontvangtoestel door de inductie in dezelfde beweging gebracht wordt als de trilplaat van de toestellen der personen die het bewuste gesprek met elkaar voeren. Voor dit zonder iemands toedoen en misschien wel geheel tegen den zin afluisteren van gesprekken is natuurlijk een vereischte dat de afluisterende zelf bezig is met telefoneeren.

Wanneer het geval zich mocht voordoen, zou

er naar onze meening niets tegen te zeggen zijn om hetgeen deze laatstbedoelde personen zullen getuigen — onderstellende dat in confesso is dat er een gesprek tusschen partijen per telefoon gevoerd is op dien dag, op dat en dat uur — aan te merken als getuigenbewijs in den zin der wet.

3. Partijen zijn kooplieden en hebben de overeenkomst geboekt. De gewone regelen over de bewijskracht van koopmansboeken gelden hier.

4. Partijen, kooplieden of niet, komen in het proces met een tijdens of dadelijk na het telefoneeren gemaakte aanteekening.

In dit geval zal deze aanteekening, indien het een handelszaak betreft of in het algemeen een zaak die voor bewijs door getuigen vatbaar is, een vermoeden opleveren ten voordeele van hem, die haar gemaakt heeft en er zich op beroept, naar het oordeel des rechters al of niet te suppleeren door een eed. (art. 1918 B. W.); betreft het een overeenkomst, die slechts bij geschrifte kan worden bewezen, waar dus getuigenbewijs uitgesloten is, dan heeft de gemaakte aanteekening voor het bewijs niet de minste waarde, aangezien dan ook niet bewijs door vermoedens toegelaten kan worden (1959 B. W) en de schrif-

telijke aanteekening niets dan een vermoeden oplevert. Het eenige bewijsmiddel, als men dat zoo noemen mag, is hier weer de eed.

§ 6. „Wer trägt das periculum bei dem telephonischen Verkehre"? heet het tweede deel van het Hoofdstuk bij MEILI [1]) over de „Vertragsverhältnisse zwischen den Telephonkorrespondenten." — Ook wij willen nu dit Hoofdstuk besluiten met een korte beschouwing dezer vraag, die gedaan wordt naar aanleiding van vergissingen van allerlei aard die zich bij een telefonisch gesprek kunnen voordoen en van het ongeoorloofd gebruik, dat anderen dan de abonnenten of hunne gemachtigden van de toestellen in de woningen kunnen maken. MEILI begint, na gewezen te hebben op de moeielijkheden, die zich bij het bewijs van het per telefoon gesprokene voordoen, en op de vergissingen in den persoon die plaats kunnen hebben door stemnabootsing, de bovengestelde vraag uitvoerig te behandelen ten opzichte van de *telegrafische* correspondentie. Dáár is zij natuurlijk van heel bijzonder karakter, omdat in het berichtoverbrengend telegram allerlei fouten door den telegraafexploitant kunnen worden ge-

1) Blz. 202 vlgg.

maakt en deze ook alle aansprakelijkheid in den regel van zich afwerpt.

Naar onze meening terecht zegt de schrijver hierna, dat de vraag over het periculum bij de telefonie in het algemeen (hieronder volgt in welk opzicht wèl) van heel weinig gewicht is; we zouden er willen bijvoegen, dat het bij deze manier van gedachtenwisselen met het periculum evenzoo gesteld is als gewoonlijk. Heeft men iets anders gemeend dan gezegd is, al naar de rechter al of niet is voorstander der zgn. verklaringstheorie, zal hij het gesproken woord wel of niet voor bindend verklaren; heeft men gecontraheerd met een ander als men bedoelde, art. 1358 al. 2 B. W. zal eveneens steeds van kracht zijn en de overeenkomst zal geldig zijn, zoo ze niet met het oog op een bepaald persoon werd aangegaan; heeft een der sprekers iets verkeerd verstaan, bijv. koopen inplaats van *ver*koopen, dat inderdaad gezegd is door den ander, dan zal indien geen van beiden schuld heeft en het verkeerd verstaan dus aan bloot toeval te wijten is, degeen, die verkeerd verstaan heeft, de risico loopen (nemo casum praestat). Zoo blijft alles bij het oude: ieder, die van de telefoon gebruik maakt,

weet dat hij zich aan hare gebreken, die trouwens zeer weinig in aantal zijn, blootstelt en moet zich daartegen dus zooveel mogelijk wapenen door goed te informeeren met wien hij spreekt, door te laten herhalen wat gezegd is enz.

Een andere, eigenaardig bij de telefonie be hoorende vraag doet zich echter voor: is de abonnent door wiens toestel iemand, die daartoe niet gerechtigd was, gesproken heeft, aansprakelijk voor het gesprokene tegenover dengeen met wien gesproken is? Kunnen alle mededeelingen, door de toestel uitgesprokcn, den abonnent, in wiens huis zich die toestel bevindt, worden toegerekend?

Het spreekt vanzelf dat kwaadwilligen alle mogelijke overeenkomsten per telefoon kunnen sluiten op naam van dengeen in wiens huis zij in de gelegenheid zijn te telefoneeren. Dat kan nu wel altijd gebeuren, dat iemand ten onrechte opgeeft door een ander gezonden te zijn om te contraheeren, maar toch — geschiedt het dan met zooveel woorden en zal de persoon zich moeten legitimeeren. Door de telefoon zijn dergelijke handelingen zeker gemakkelijker geworden, omdat het dikwijls voorkomt dat op de vraag van den opgeschelde „met wien spreek ik?" van den ande-

ren kant volgt „met nummer zooveel" of „met Jansen" (de naam van den geabonneerde). Mag de aangesprokene het er nu voor houden, wanneer hij niet gevraagd heeft of hij met „mijnheer zelf" sprak, dat hij een overeenkomst heeft aangegaan met den heer Jansen?

Het valt moeielijk hierop een afdoend antwoord te geven. MEILI komt tot de conclusie dat men niet een algemeene regel kan vaststellen. Denkbaar is een bevestigend antwoord, maar meestal zal een ontkennend antwoord moeten volgen. Alles komt hier op de feiten aan. [1])

1) Waar de telefoonreglementen voorschrijven dat de geabonneerde de toestel niet aan anderen ten gebruike mag afstaan, ook niet omniet, zal de opgeroepene eerder met recht het er voor mogen houden dat alles wat hem door zeker abonnementsnummer toegesproken wordt den geabonneerde of een gemachtigde mag worden toegeschreven. Hier bestaat, dunkt mij, een vermoeden ten gunste van den opgeschelde dat echter door tegenbewijs kan worden ontzenuwd.



GEDRUKT TER BOEK-, KUNST- EN HANDELSDRUKKERIJ
V/H GEBROEDERS BINGER.

